٥٢

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
قسم تصوير المخطوطات

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم
التاريخ
التوابع

رقم الطلب : (٢٤٢)

العنوان : طوالع الأنوار / الجزء ~~الثامن~~ السابع

عدد الأوراق : (٧٧٠)

صاحب الطلب : د/ سائد بكداش

تاريخ التصوير : ١ / ١١ / ١٤٢٢هـ

ثلاثا ثلاثا ولو كانت غسلت مرة امكنها الادراك قبل
الطلوع لا يقع عند الحلواني اه فروع تتعلق باليمين
في الصوم قال في البحر لو قال لم اصم شهرا فصدقت حيث لا ينصرف
الي شهر يليه بل ينصرف الي شهر في عمره بخلاف ان لم
اساكنك شهرا او ان لم ات البصرة شهرا ينصرف الي
ما يليه ولا يحنث حتي يتركه شهرا من حين حلف
والفرق ان النفي معتبر بالاثبات لان الاشيا تعرف
باضدادها وفي الاثبات لو قال ان صمت شهرا فصدقت
حتي تعلق الحنث بصوم شهر ولا ينصرف الي ما يليه فكذلك
في النفي تعلق الحنث بترك الصوم في شهر ولا ينصرف الي
ما يليه فذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة
والضرب والاتيان ونحوه ما ذكر الوقت لتقدير الفعل
به وانما هو لتقرير اليمين فتتقيد بالشهر الذي يليه ولو
قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الي ما يليه وان صام
يوما قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر
او قال ان لم اصم شهرا او قال ان صمت شهرا انصرف الي جميع
العمر وفي حيل الولو الجية حلف بطلاق امراته ان لا
يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم
اهـ حنث الحالف فيما لو قال والله لا يصلي فيحنث بركعة
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
ووجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمي صلاة بخلاف الصوم
لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني
واما

واما الصلاة فما لم يوجد تمام حقيقتها لا تسمي صلاة
والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء كما في الفتح وهذا ظاهر
في توقف حنثه علي القراة فيها وان كانت ركنا زايدا
وهذا احد قولين وقيل يحنث بدونها حكاها في الظهيرية
ونقله عن المنتقي بانه لو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد
ولم يقرا فقيل يحنث وقيل لا ينبسط السجود لما صرح
في الهداية بانه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه
ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع علي الجايزة فلا
يحنث بالفاسدة الا اذا كانت اليمين في الماضي الا ان
يكون المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة ويكون ما في
الذخيرة بيانا له وهو لو حلف لا يصلي فصلي صلاة
فاسدة بان صلي علي غير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا
ولو نوي الفاسدة صدق ديانة وقضا ومع هذا يحنث
بالصحيحة ايضا الي اخره فظهر من كلامه ان المراد بالفاسدة
هي التي لا يوصف شي منها بوصف الصحة في وقت بان
يكون ابتدا الشروع غير صحيح واورد ان من اركان الصلاة
القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث
بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه
من السجدة وهذا ولا مبني علي توقف الحنث علي الرفع
منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع علي الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد في ذلك والاوجه ان لا يتوقف
لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه علي الارض
ولو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والاركان

الحقيقية خمسة والقعدة ركن زايد على ما مر وانما
وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح
القدير قال في البحر وقد قدمنا ان الاركان الاصلية
ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن
زايد والتحريمة شرط بخلاف ما لو قال لعبده ان صليت
اما بناء الخطاب او المتكلم ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم
تكلم لا يعتق لانه ما صلى ركعة لانها بتيرا وقد علمت
النهي عن البتيرا مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيرا
تصغير البترا تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب
ثم صار يقال للناقص بحر الا اذا صلى ركعتين فيعتق
العبد باولى شفع يعني بالركعة الاولى من شفعه لتحقق
الركعة حيث ضم اليها اخرى عن كونه بتيرا لان هذا الحلف
يقع على الجايز والجايز من الركعة ضم اخرى اليها فكان
شرط العتق ركعتين كما في العدة والمراد من الجواز الجواز
من غير كراهة فان التنفل بالبتيرا مكروه تحريما لا حراما
قال الحموي وقد جعل صاحب الاشباه هذه المسالة في
الالغاز حيث قال اي عبد علق عتقه على شرط ووجد ولم
يعتق فقل اذا قال له ان صليت ركعة فانت حر فصلاها
ثم تكلم ولو صلى ركعتين عتق فالركعة لا بد من ضم اخرى
اليها لتكون جايزة اه وفي قوله والله لا يصلي صلاة يحنث
بشفع وان لم يقعد لان القعدة ركن زايد شرعت
للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كما مر عن الفتح وقيل
ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يات
بالقعده

٣٥٩

بالقعدة لان الصلاة لا تكون بدونها معتبرة شرعا
وليس بشيء لان الركعتين عبارة عن صلاة تامة
وتمامها شرعا لا يكون الا بالقعدة كذا في العناية وفي
الفتح الاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل كلا يصلي
صلاة يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض
كصلاة الصبح وركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد
اه وتوجيه المسالة يشهد لما في العناية كذا في النهر
وما في الظهيرية يخالف ما نقل عن الفتح حيث قال
وقيل ان عقد يمينه على النفل لا يحنث وكذا على الفرض
الثنائي وان عقد يمينه على الفرض الرباعي يحنث
وهو الاظهر اه ووجهه ان القعود في الفرض الثنائي
فرض بخلاف الرباعي حموي وجعل في البحر ما في الظهيرية
انه الاظهر والاشبه فاختلف التصحيح وها نقلان متبا (بيان)
ومال الشارح الي عدم اشتراط القعود مطلقا قال السيد
احمد وقد اشتبه المقام على الشريف ابي السعود فقال
في حاشية مسكين ما قاله تحذره اه وفي البزازية لا
يصلي صلاة فصلى ركعتين بلا قعدة قبل يحنث وقيل لا
وقيل ان عقد يمينه على النفل لا وان على الفرض فان كان
من ذوات المثنى فكذلك وان كان من ذوات الاربع يحنث
على الاشبه اه ففي عبارته النفل بالنون وفي عبارتهم الفعل
بالفاء فيما فتامل بخلاف ما لو قال والله لا يصلي
الظهر مثلا اراد به كل فرض رباعي او ثلاثي يحتاج فيه
الي تشهدين فانه يشترط التشهد كما في الظهيرية حلف

لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع اهـ وفي
الهندية عن المحيط لو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى
يتشهد بعد الاربع واذا حلف لا يصلي الفجر لم يحنث
حتى يتشهد بعد الركعتين واذا حلف لا يصلي المغرب لم
يحنث حتى يتشهد بعد الثلاث اهـ وهذا ينافي ما
قدمناه عن الظهيرية والبزازية حيث لم يفرق ما بين
الثنائي وغيره فلو قطع صلاته بعد السجود الاخير من
الركعة الاخيرة قبل ان يتشهد لا يحنث والله اعلم
وحنث فيما لو حلف لا يؤم احدا فيحنث الحالف باقتدا
قوم به اي بالحالف بعد شروعه وان وصلية قصد ان لا
يؤم احدا لانه امهم شرعا وعرفا ظاهرا ولا يشترط
في الامامة نيتها ودعواه انه لم يقصد ذلك خلاف
الظاهر فلا يصدق قضا فلعل هذا فيما زاد على رجلين
لما ذكرنا ظني انه اذا نوى ان لا يؤم احدا فصلى خلفه
رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث
ان يقصد الامامة ولم يوجد اهـ وصدق الحالف المذكور
ديانة فقط اي لا قضا كما قدمنا ان نواه اي ان نوى
ان لا يؤم احدا قال في الظهيرية وقصده ان لا يؤم احدا
امر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة
وان اشهد الحالف قبل شروعه في الصلاة انه يصلي
صلاة نفسه ولا يؤم احدا الجأ ناس واقتدوا به لا يحنث
مطلقا لا ديانة ولا قضا لان بالاشهاد ينتفي ذلك
الظاهر لانه نفي انه قصد امامتهم ولذا لا يثاب

بدون

بدون النية وكان كالمنفرد حتى صح الاقتدا به حتى
تكفيهم الفريضة التي صلوا خلفه ولا يعيدوها وكذلك
لو صلى هذا الحالف بالناس في صلاة الجمعة ونوى ان
يصلي لنفسه الجمعة وان لا يؤمهم واشهد على ذلك قبل
شروعه جازت جمعته وجمعة من اقتدى به استحسانا
لان الشرط الجماعة وقد وجدت لكن قال الشيخ الرحمتي
يشكل عليه ان الامام اذا لم ينو الامامة فهو في حكم المنفرد
ولا يثاب ثواب الجماعة كما صرحوا به في باب الامامة
فكيف تصح جمعته ومن شرطها الجماعة واذا لم تصح جمعته
فكيف يصح جمعة الجماعة تامل اهـ قلت الجماعة قد وجدت
ولا يشترط في انعقاد الجمعة كونها مقصودة للامام
تنبيه وقال خير الدين الرملي اما في الجمعة فلا يعتبر الاشهاد
وتعتبر نيته فاذا لم ينو امامة احد بل نوى فيها الصلاة
لنفسه جازت الجمعة لهم في الاستحسان وحنث
قضا لا ديانة كما صرح به البزازي اهـ يعني ما لم يشهد
قبل الصلاة فان اشهد فلا يحنث قضا وديانة كما لا
حنث لو امهم اي الحالف بانه لا يؤم احدا في صلاة
الجنازة او امهم في سجدة التلاوة وان لم يحنث
بالامامة فيهما لعدم كمالها اي لان يمينه انما انصرفت
للصلاة المطلقة وهذا ما في الظهيرية وبه يعلم رد
بحث الكمال حيث قال وينبغي انه اذا ام في الجنازة
ان اشهد صدق فيهما والا ففي الديانة يحنث بالامهم
الحالف بانه لا يؤم احدا فامهم في النافلة فانه يحنث

قال السيد احمد ينبغي اجراء التفصيل المتقدم من الاشباه
وعدم هنا وان وصلية كانت الامامة في النوافل ما عدا
التراويح منهيا عنها اذا كانت على وجه التداعي وهو
ان يقتدي اربعة بواحد لانها اذا كان اقل من الاربعة
والحاصل ان النهي للاربعة وما فوق ذلك لا ينافي
كمال النافلة مع انهم قالوا ان الاداء الكامل ان يكون
على وجه غير منهي عنه والاداء مع النهي اداء ناقص
والمطلق ينصرف الى الكامل فكيف يتناول صلاة النافلة
جماعة مع النهي عنها ويجاب بان قولهم المطلق ينصرف
الى الكامل اي الكمال الذاتي فان صلاة الجنازة غير
كاملة في ذاتها لفقد اركان الصلاة والامامة في
سجدة التلاوة ليست بامامة حقيقية ولذا لا تشترط
فيها شروط الامامة والنافلة صلاة كاملة والنهي
باعتبار امر عارض فلا ينافي كمالها في ذاتها رحمتي فرع
قال في المحيط لو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال
العبد صليت يريد به اثبات حريته وانكر المولى صلاته
لم يعتق العبد لامكان الوقوف عليها اي على الصلاة
بلا حرج لانها من الامور الظاهرة التي لا تخفى على الغير
قال رجل لامرأته ان تركت الصلاة فانت طالق فصلتها
قضاء اي فاخرت الصلاة عن وقتها ثم قضتها طلقت
على الاظهر والاشبه وبه كان يفتي القاضي الامام ركن
الاسلام علي السغدي وقال بعضهم لا يقع وبه كان
يفتي الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني
ظهيرية

ظهيرية قال السيد احمد الموافق للعرف عدم الحنث لان
تارك الصلاة من لم يصل صلاة اه قلت والنية
اميل خصوصا فيما اذا خرج وقت الصلاة وهي نائمة
ولفظ الشارح فصلتها قضاء يشملها ايضا مع ان القلم مرفوع
عن النائم حتى يستيقظ ولفظ الظهيرية ما قدمناه
وهو فاخرت الصلاة عن وقتها وهذا يشعر بان التفويت
عن الوقت كان بقصد منها ففي عبارة الشارح نظر اوجبه
الاختصار المخل وصوابه فاخرت وقضت فتنبه حلف
ليخص ما اخر من التاخير صلاة عن وقتها وقد كانت
احيانا نام عن صلاة حتى خرج وقتها فقضاها فقد
قيل يحنث وقد قيل لا يحنث ظهيرية واستظهر الباقاني
عدم حنثه لحديث ذكره الرافعي وغيره مرفوعا من نام
عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها
ولا يخفى ان اصل الحديث متفق عليه من حديث قتادة
عن انس دون قوله فان ذلك وقتها وعند البيهقي
بدل الزيادة لا كفارة لها الا ذلك وذلك لا يدل على
المدعى الذي حام حوله الباقاني لان الكفارة تنبي
عن اثم حاصل من تاخير الصلاة لكن روى الدارقطني
والبيهقي من رواية حفص بن ابي العطاف عن ابي
الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
مرفوعا من نسي صلاة فوقتها اذا ذكرها قال ابن
الملقن وحفص ضعيف جدا لا يحتج به على ان اللفظ
المذكور انما يفيد حكم الناسي الا انه يمكن ان يقال انه

اذا كان كذلك في الناسي ففي النائم بالاولى والله اعلم
وقال البزازي والصحيح انه ان كان نام قبل دخول
الوقت وانتبه بعد خروجه لا يحنث وان كان نام بعد
دخول الوقت يحنث اه اجتمع حدثان فالطهارة منهما
اشار بهذا الى ما في الظهيرية اذا حلف لا يتوضا من
الرعاف فرعف ثم بال او بال ثم رعف ثم توضا فالوضوء
منهما جميعا ويحنث ولو حلف ان لا يغتسل من امراته
هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب اخرى او اصاب امراة
اخرى ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال
منهما ويحنث في يمينه وكذلك المراة اذا حلفت ان لا
تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها وحاضت
واغتسلت فهو اغتسال منهما وحنثت في يمينها وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن قال ان اغتسلت من
زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع
زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا اغتسال منهما ويقع
الطلاق عليهما قال ابو عبد الله الجرجاني اذا اجنبت
المراة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال من الاول
دون الثاني وكذا الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون
من الاول دون الثاني عند ابي عبد الله الجرجاني
فالحاصل انه على قول ابي عبد الله الجرجاني رحمه الله
تعالى اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الاول
اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
تعالى ان اتحد الجنس بان بال ثم بال او رعف ثم رعف
فالوضوء

٢٥٥

فالوضوء من الاول فان اختلف الجنس فالوضوء يكون
منهما وقال الشيخ الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضوء
من الحدثين اذا استويا في الغلظة والخفة ومتى كان
احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما وقد وجدنا الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الوضوء يكون منهما
فرجعنا الى قوله وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى في
تاسيس النظائر ان المراة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى يكون الغسل من الاول
وعند محمد رحمه الله تعالى يكون منهما اه وقد مرت هذه
المسالة ايضا في موجبات الغسل تحت قول الماتن لا مذي
وودي قال الشارح بل الوضوء منه ومن البول جميعا على
الظاهر اه فتنبه وقال في الاشباه الاصل انه اذا اجتمع
امران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل احد
في الاخر غالبا فمن فروعها قال واذا اجتمع حدث وجنابة
او جنابة وحيض او بول ورعاف يكون الوضوء والغسل
عنهما اه وافاد الحموي في غمز العيون الذي قدمناه عن
الظهيرية بانه لو علق طلاق زوجته بوضوئها عن
حدث رعاف فرعفت ثم بالت فانه يقع عندنا الكل اما عند
محمد فلانه قابل بان الوضوء منهما وعلى قول الجرجاني
لان عنده الوضوء من الاول وقد وجد الوضوء من الرعاف
وعلى قول ابي جعفر الهندواني الوضوء منهما ان اختلفا
كما هنا اما اذا بالت ثم رعفت فانه يقع عند الجميع الا
عند ابي عبد الله الجرجاني فانه يقع عنده عن الاول

وهنا الملف عليه وقع ثانيا فلم يوجد المحلف عليه اه حلف
رجل ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته
ولا يغتسل سئل الشيخ ابو بكر محمد رحمه الله تعالى عن هذه
قال ينبغي ان يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم اذا احدث
لكل صلاة توضأ وصلى وصلاها جميعا بوضوء واحد ثم يجامعها
اي امرأته ثم يغتسل لما غربت الشمس وفي المنية ثم
اغتسل بعد غروب الشمس ويصلي المغرب والعشاء بجماعة
فلا يحنث لان غسله وقع ليلا كما في الولوالجية لا نهارا كما
في الفتاوى الكبرى قال السيد احمد وفيه ان كان المراد باليوم
بقية النهار الى الغروب فكيف يبر بثلاث صلوات فيه مع
ان اليمين منعقدة على خمس صلوات يقمن فيه وان كان
المراد ما يشمل الليل فكانه قال لاصلين اليوم والليلة الخ
بقرينة ذكر الخمس صلوات اي فمقتضاه الحنث سواء وقع
الغسل ليلا او نهارا الا ان شرط الحنث وهو الاغتسال وقع
لان المراد ح ولا يغتسل ليلا ولا نهارا على ان قوله بجماعة لا دخل
له في الالغاز للمتامل اه وقال الشيخ الرحمتي وانما قيدها بالجماعة
لان جماعة المغرب تكون اول الوقت فيبعد من جامع في يومه
ان يتمكن بالغسل ثم لا يلزم من اخراج اليوم عن حقيقته
في حق الصلاة بالقرينة المذكورة اخراجه عن حقيقته
في حق الجماع والغسل لكن ربما يرد علينا انه اريد باللفظ
حقيقته ومجازه في ان واحد وهو ممتنع اه وافاد الكامل
بان يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار وبذكره
الخمس احتمل انه اراد ما يشمل الليل فاذا جامع واغتسل

نهارا

نهارا حنث يقينا وكذا لو جامع واغتسل ليلا لانه وجد
شرط الحنث على كلا الاحتمالين لانه في النهار لم يجامع وفي
الليل قد اغتسل وقد حلف انه يجامع ولا يغتسل اما اذا
جامع في النهار واغتسل بعد الغروب فانه على احتمال كون
المراد بقية اليوم لم يوجد شرط الحنث وعلى الاحتمال الاخر
وجد فلا يحنث بالشك قال ثم ظهر لي جواب اخر وهو ان
يقال انها انعقدت على النهار فقط لكن لما لم يمكنه اداء
الخمس انصرفت الى ما يتصور شرعا وهو اداء الكل في اوقاتها
كما مر فيما لو حلف على تزوج محرمه فتزوجها حنث لان
يمينه تنصرف الى ما يتصور ح فلا يبر الا اذا صلى كل
صلاة في وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده اذ لو
جامع واغتسل نهارا حنث لانه حلف ان لا يغتسل في
هذا اليوم وان كان في الليل حنث ايضا لانه حلف ان
يجامع في النهار قال واظن ان هذا الوجه هو المراد وبه
يندفع الايراد فافهم والله تعالى اعلم اه تتمة في فروع
تتعلق باليمين في الصلاة والصوم رجل حلف لا يصلي
خلف فلان فام فلان فقام الحالف عن يمينه حنث الحالف
في يمينه ان لم تكن له نية وان نوى ان يكون خلفه لم يدين
في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال والله
لا اصلي معك فصليا خلف امام قال يحنث الا ان ينوي
ان يصلي معه ليس معهما غيرهما رجل حلف ان لا يصلي خلف
فلان او قال مع فلان فكبر معه ثم احدث فذهب وتوضأ
ثم عاد بعد ما خرج الامام من الصلاة فاتم صلاته لا يحنث

ولو انه كبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام
من تلك الركعة ثم انتبه فاتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث
ولو حلف لا يصلي الجمعة مع فلان فاحدث الامام فقدم
الحالف وصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر بصلاة
فلان فدخل معه في الظهر فصلى الحالف ما بقي وسلم فقد صلى
الظهر بصلاة فلان وهو حانث ولذا لو ادرك معه
ركعة وصلى ما بقي فقد صلى بصلاة فلان هاهنا ولو حلف
لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه ثم
فلان ثلاثة ايام ولم يصل اوقات فلان
فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث ولو حلف لا يصلي
في هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه لا يحنث ولو حلف
لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة
حنث قال لامرأته ان اغتسلت منك من جنابة فانت
طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم يغتسل لان هذا اللفظ
صار كناية عن الجماع فلذا قال ان جامعتك ولو انه
جامعها في المقابر وهو نائم حنث لما ذكرنا ان
اليمين وقعت على الجماع وفي الخلاصة ولو جامعها فانزل
فاغتسل لا يحنث اه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه
الله تعالى قال والله ما صليت اليوم يعني بالجماعة قال
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله ما
صليت اليوم ظهرا يعني ظهر امس يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى ولو قال ما صليت الظهر يعني بجماعة قال
محمد رحمه الله تعالى لم يصدق عندي في هذا ولو صلى
الظهر

الظهر في السفر ثم قال والله ما صليت الظهر يعني ظهر
مقيم يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل كذا في الظهيرية
وفي الهندية لو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه
في التشهد ودخل معه حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع
الامام فادرك معه ركعة فصلاها معه ثم سلم الامام واتم
هو الثانية لا يحنث ولو افتتح الصلاة مع الامام ثم نام
او احدث فذهب فتوضأ وجاء وقد سلم الامام فاتبعه في
الصلاة حنث وان لم يوجد اداء الصلاة مقارنا لان
كلمة مع هاهنا لا يراد بها حقيقة القران بل كونه تابعا له
مقتديا والمراد حقيقة المقارنة يصدق فيما بينه وبين
الله وفي القضاء كذا في البدائع ولا يصدق قضاء فيما اذا
نوى المتابعة لا على سبيل المقارنة هكذا في المحيط وفي
النوازل حلف ان لا يسجد ولا يركع فصلى ذلك في الصلاة
او غيرها فانه يحنث وفي فتاوى اهو حلف لا يصلي اليوم
جماعة فانتدب بواحد او ام واحدا يحنث وان كان المأموم
صبيا كذا في التترخانية ولو حلف ان لا يؤم فلانا لرجل
بعينه فصلى ونوى ان يؤم الناس فصلى ذلك الرجل
مع الناس حنث الحالف وان لم يعلم به خانية حلف لا ينام
حتى يصلي كذا كذا ركعة فنام جالسا لم يحنث سراجية
حلف لا يغسل فلانا او لا يغسل راس فلان فغسله
بعد الموت حنث محيط حلف ليصومن حينا فان نوى
شيئا فهو على ما نوى وان لم تكن له نية فهو على ستة اشهر
وصار تقدير المسألة ليصومن ستة اشهر وكذلك

اذا ذكر الحين مع اللام وكذا اذا قلت ان صمت حينا او ان
صمت الحين ولا نية له فهو على ستة اشهر ولا يحنث الا بصوم
ستة اشهر كما لو قال ان صمت ستة اشهر ولا يتعين
الوقت الذي يلي اليمين ولو قال ان صمت زمانا او الزمان
فان نوى شيا فهو كما نوى هكذا ذكر في الجامع الصغير وسوى
بين الحين والزمان وذكر في الجامع الكبير انه ان نوى شهرين
فصاعدا الى ستة اشهر فهو على ما نوى والصحيح ما ذكر
في الجامع الكبير فقد اجمع اهل اللغة ان الزمان من شهرين
الى ستة اشهر وان لم تكن له نية فهو على ستة اشهر واذا
قال عمرا فهو مثل الحين والزمان ذكره القدوري كذا في
المحيط في الفصل المشربين في الاوقات قال لله علي
صوم العمر ولا نية له يقع على الابد كذا في غاية البيان ولو
قال ان صمت الابد او ان صمت الدهر فكذا الحنث يكون
بصوم جميع عمره بان لا يفطر يوما فان افطر يوما برفى يمينه
فان لم يفطر حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته
فان كان الجزاء العتق يعتبر من الثلث ولو قال ان صمت
ابدا بدون اللام فالحنث بصوم ساعة كذا في شرح الجامع
الكبير في باب اليمين على الابد والساعة ولو قال ان صمت
دهرا فعند ابي حنيفة ان نوى شيا فعلى ما نوى فان لم ينو
شيا قال ابو حنيفة لا ادري وعندهما اذا صام ستة اشهر
في عمره مجتمعا او متفرقا حنث في يمينه وان لم يصم ستة
اشهر حتى مات لم يحنث ولو قال ان صمت ازمنة او دهورا
او احيانا فهو على ثلاثة منها وهي ثمانية عشر شهرا

الا

الا ان في الصوم يشترط الاستيعاب كذا في شرح الجامع الكبير
للحصيري في باب الحنث في يمين ما يقع على الابد وما يقع
على الساعة قال ان صمت الشهر لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر
محيط قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر فاليمين على صوم شهر
متفرق او متتابع ولا يتعين الشهر الذي يليه فان مات قبل
ان يصوم شهرا حنث قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى
الشهر الذي يليه فان صام يوما او ساعة قبل مضي الشهر
لم يحنث ما لم يترك الصوم في جميع ذلك الشهر قال ان تركت
صوم شهر او قال ان صمت شهرا ينصرف الى جميع العمر قال
لعبده صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت
حر عتق العبد صام او لم يصم صلى او لم يصل ولو قال حج عني
حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج والفرق بينهما ان النيابات
تجزى في الحج ولا تجزى في الصوم والصلاة كذا في الظهيرية
حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة فحلفه يقع على صوم
شهر رمضان كاملا بالكوفة حتى لو صام يوما فيها وخرج
منها او كان بالكوفة مريضا ولم يصم لم يحنث حلف لا يفطر
بالكوفة فحلفه يقع على كونه بالكوفة يوم عيد الفطر فيحنث
وان لم ياكل شيا من المطعومات ولم يشرب كذا في شرح تلخيص
الجامع الكبير في باب الحنث في الصيام ولم يذكر في الكتاب
انه اذا نوى من الليل ان يصوم يوم الفطر ولم ياكل هل
يحنث واختلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح انه يحنث
لانه لما كان المراد من الافطار الدخول في يوم الفطر وقد
وجد فيجب ان يحنث كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري

في باب الحنث في المسألة والصيام حلف لا يفطر عند فلان
فحلفه يقع على حقيقة الافطار عنده حتى لو شرب الحالف
في بيته ثم اكل العشاء عند فلان لم يحنث حلف لا يرى هلال
رمضان بالكوفة فحلفه يقع على كونه في الكوفة وقت رؤية
الهلال حتى يحنث به وان لم ير الهلال بالبصر الا ان يطلق
اللفظ في مسألتي الافطار ورؤية الهلال بان حلف لا افطر
ولا ارى هلال رمضان من غير الاضافة فان حلفه كما يقع
على حقيقة الافطار وحقيقة الروية بالبصر والا ان ينوي
الحقيقة في المسألتين بان ينوي بقوله لا يفطر بالكوفة حقيقة
الخروج من الصوم بشيء من المفطرات وبقوله لا يرى الهلال
بالكوفة رويته بالبصر فيصدق فيهما الا ان الفرق انه لو نوى
الحقيقة في روية الهلال يصدق قضاء وديانة بخلاف الفطر
فانه اذا نوى الحقيقة يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يصدقه القاضي كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب
الحنث في الصيام ولو كان بالكوفة حين اهل الهلال لكن
لا يعلم به هل يحنث قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث
ولو قال عبده حر ان ضحى العام بالكوفة وكان فيها يوم
الاضحى ولم يضح لم يحنث ولو نوى الكينونة بالكوفة في ذلك
الوقت فهو على ما نوى اهـ ما نقلناه من الهندية حلف
لا يحج او حلف لا يحج حجة كما في المنح فيمينه يقع على الصحيح
منه اي من حج فلا يحنث بالفاسد كما قلنا في الصوم و
الصلاة قال الشيخ الامام الزاهد الصفار اختلف المشايخ رح
في انه هل يجوز ان يقال فسد الحج الا اذا واقع امرأته قبل
الوقوف

سك

الوقوف قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز كذا ذكره في منا
الحج من الجامع الصغير كذا في الظهيرية ولا يحنث في قوله لا احج
او لا احج حجة فاحرم بالحج حتى يقف بعرفة هذا رواية ابن سماعة
عن الثالث اي عن محمد بن الحسن الشيباني او حتى يطو
اكثر الطواف المفروض وهو طواف الزيارة فيما رواه بشر
عن الثاني اي ابي يوسف رحمه الله وبه اي بما روي عن
ابي يوسف جزم في المنهاج للعلامة عمر بن محمد بن عمر بن
محمد ابن محمد بن احمد العقيلي قال الكفوي بفتح العين
نسبة الى عقيل بن ابي طالب ذكره ابن النجار في تاريخه
لكن يشكل عليه قول التاج الانصاري فان عقيل بن ابي
طالب قرشي هاشمي وقال في الجواهر العقيلي بفتح العين
كذا رايته بخط شيخنا عبد الكريم ثم قال قلت نسبة الى
عقيل بن ابي طالب وذكره ابن النجار ايضا في تاريخه ولعل
الكفوي نقل ما قدمناه من الجواهر المضية ولكنه مشكل
فتنبه كان من كبار فقهاء بخارى وقال الكفوي في طبقات
الحنفية كان من كبار الايمة واعيان فقهاء الملة الحنيفية
وله اليد الباسطة في المذهب والخلاف وكان على احسن
طريقة سلكها الاشراف وله تصانيف حسنة منها المنهاج
ونقل عنه العيني في شرح الكنز اخذ عن الصدر الشهيد
حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر برهان عن ابيه
الصدر الماضي برهان الدين الكبير عبد العزيز عن شمس
الايمة السرخسي عن شمس الايمة الحلواني عن القاضي
الامام ابي علي النسفي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن

ف

الفضل عن عبد الله بن يعقوب السبذموني عن ابي عبد
الله ابن ابي حفص الكبير عن ابيه ابي حفص الكبير عن
محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى واخذ عن جمال
الدين حامد ابن محمد السربقدموني عن ابيه محمد بن احمد
بن عبد الرحمن عن ابيه احمد بن عبد الرحمن عن ابي
زيد الدبوسي عن ابي جعفر الاستروشني عن ابي بكر
محمد بن الفضل عن عبد الله السبذموني بسنده السابق
وتفقه عليه العلامة شمس الايمة محمد بن عبد الستار
الكردري بشمس الدين احمد بن محمد العقيلي الانصاري
البخاري ومات بها اي ببخاري سنة سبعين وخمساية
وهذا مخالف لما في الجواهر المضية والطبقات الكفوية
ففيهما قدم بغداد حاجا في سنة ثمان وثمانين وخمساية
وحج ثم رجع وحدث وتوفي ببخاري في وقت صلاة الفجر
من يوم الثلاثا الخامس من جمادي الاولي سنة ست
وتسعين وخمساية ودفن عند القضاة السبعة انتهى
ولا يحنث في العمرة حتى يطوف اكثرها قال في الظهيرية
ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى
يحرم بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي
يوسف رحمه الله تعالى اهـ وروى ابن سماعة عن محمد رح
رجل قال والله لا احج حتى اعتمر واحرم بحجة وعمرة ثم مضى
فيهما حتى قضاهما فانه لا يحنث لانه قد اعتمر قبل الحج
فتحقق شرط البر كذا في محيط السرخسي ان لبست
من مغزولك عدل عن عبارة الكنز وهي ان لبست
من

من غزلك لانه المقصود ثمة ولما في المحيط حلف لا يلبس
من غزله فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه
لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج
غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب جميع المياه
لم يحنث حتى لو لم تكن له نية يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد
يمينه على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه
مجازا عرفا كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة اهـ قلت وفي
حلفه بغزولك لا تفتير نية لبس الغزل بعينه اصلا
فهو هدي اسم لما يهدى الى مكة فان كان شاة او بدنة فانما
يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك
ولا يجزيه اهدا قيمته وفي اهداء الثوب يجوز التصدق
بعينه او بقيمته ولو نذر اهدا ما لا ينقل كاهدا دار
ونحوها فهو نذر بالقيمة وقد قدمنا ذلك في باب الهدي
من كتاب الحج اي صدقة تصدق به بمكة وفيه انهم
قالوا لو التزم التصدق على فقرا مكة الغي التقييد بهم
على الغاء تعيين الدرهم والمكان والفقير الا ان يفرق بين
الالتزام بصيغة الهدي وبينه بصيغة النذر ووجه
الفرق ان مدلول الهدي خاص بما يكون بمكة والصدقة
لا تختص بها شرعا بلا نية قال ابو السعود فيكون حينئذ
المستثنى امرين هذا والنذر المعلق كما قدمناه عند
قوله ومن نذر نذرا مطلقا لملك الزوج قطنا او صوفا
بعد الحلف اراد به انه لو كان القطن مملوكا له وقت
الحلف فغزلته فلبسه فانه هدي بالاولى وهو متفق

عليه بحر فغزلته فنبذ به لانها لو كانت غزلته قبل الحلف
والغزل موجود وقت الحلف في ملكه فنسج ولبس فهو هدي
اتفاقا كذا في المفتاح حموي ونسج قد قدمنا فايدة ذكر
النسج تحت قوله من مغزولك ولبس فهو هدي عند
الامام لان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج و
المعتاد هو المراد وذلك سبب لملك الزوج عادة ولهذا
لو اشترى قطنا وغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكا
له بحكم العرف لانها لا تغزل عادة الا له والمعتاد كالمشروط
ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزلته لاجنبي فاذا كان
الغزل سببا للملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر اسباب
الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف
ونسجته ولبسه يحنث زيلعي ولما التصدق بقيمته اي ذلك
الثوب المنسوج من غزلها بمكة لاغير تقدم الكلام عليه
تحت قوله فهو هدي وشرطا اي ابو يوسف ومحمد ملكه اي
الزوج يوم حلف يعني قالا ليس عليه ان يهدي الا اذا
غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر
لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم لا نذر الا فيما يملك ابن ادم ولم يوجد
واحد منها اذ غزل المراة واللبس ليسا من اسباب
الملك ولان غزلها يكون من قطنها وحيث لم يكن مضافا
الى الملك ولا الى سببه كان نظير ما لو قال ان تسريت
امة فهي حرة فانما يعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ
لانعقاد اليمين في حقها لمصادفتها الملك لا من تسراها

تسراها

فتسراها فانها لا تعتق واجيب عنه بان التسري ليس
بسبب للملك فلم يكن ذكره ذكرا للملك وقال ابن الهمام
والواجب ان يفتي بقولهما اي ابي يوسف ومحمد من انه
لا يكون هديا في ديارنا لانها اي المراة انما تغزل اي
في ديارنا من كتان نفسها او من قطنها فليس الغزل
سبب الملك المغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فيه لانه لم يوجد شرط النذر وهو الاضافة
الى الملك او سببه ويفتي بقوله اي الامام في الديار الرومية
لغزلها من كتان الزوج لان العادة هناك ان يشتري
الزوج القطن في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا
له والمعتاد هو المراد بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليقه
بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب
غزلك قطني فهو هدي قال العلامة نوح افندي وانت
خبير بان الحصر الواقع في هذين الكلامين في حيز المنع لان
المفهوم من الكلام السابق ان جميع نساء ديار مصر لا يغزلن
الا من كتانهن او قطنهن وليس الامر كذلك فان بعض
نسائها يغزلن من كتان او قطن هو ملك لازواجهن
لاسيما نساء الاروام وان المفهوم من الكلام اللاحق ان
جميع نساء الديار الرومية لا يغزلن الا من كتان الزوج
او قطنه وليس الامر كذلك فان بعض نسائها يغزلن
من كتانهن او قطنهن لاسيما نساء الاجناد الذين يغيبون
عن نسائهم سنين فالاولى ان يعتبر الغالب فان كان
الغالب في البلدة التي وقع الحلف فيها ان تغزل

المراة من كتان الزوج او قطنه فالواجب ان يفتي بقول
الامام وان كان الغالب فيها ان تغزل المراة من كتانها
وقطنها فالواجب ان يفتي بقولهما اه نهر حلف لا يلبس
من غزلها فلبس تكة منها اي من غزلها لا يحنث عن
الثاني اي ابي يوسف وبه يفتي وعند محمد يحنث وانما
يفتي بقول ابي يوسف لانه لا يسمى لابس التكة لابسا
عرفا بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا
على ما صحح في القنية لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء
صار لابسا او لم يصر وقد وجد كالقلنسوة وان كانت
تحت العمامة والكيس الذي يعلق وهنا المحرم باليمين اللبس
ولم يوجد ولا يكره الزر والعري من الحرير لانه لا يعد لابسا
ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق من الحرير لا يكره لانه
مستهلك تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام بحر ونقل عن
المنتقى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم ينو ثوبا فلبس
ثوبا زره وعراه من غزلها لا يحنث لان الزر والعري
قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعدما شد
لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى
لبسا عرفا وفي اللبنة والزيق يحنث لانه يسمى لابسا
لها عرفا بلبس الثوب ولو اخذ الحالف خرقة من غزلها
قدر شبر في شبر ووضعها على عورته لا يحنث لانه لا يسمى
لابسا وقال ابو يوسف اذا رقع في ثوبه شبرا حنث
ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل
يداه في كميه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس

ولو

ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها
حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف انتهى
وفي الظهيرية حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا
خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس قلنسوة او شبكة
من غزل فلانة يحنث اه وفي البحر عن المحيط حلف لا يلبس
ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل
اخرى لا يحنث وان كان غزل غيرها جزءا في طرف من مائة
جزء او سواء كان غزلها مختلطا او كان غزل كل واحد منهما
في طرف على حدة لان بعض الملبوس ليس من غزلها و
بعض الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان
فلبس ثوبا بين فلان وبين اخر لم يحنث فكذا هذا حتى
لو حلف لا يلبس من غزل فلانة يعني ولم يذكر ثوبا فلبس
ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة
خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشيء مقدر فالبعض
منه يسمى غزلا وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا
من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت
اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عند ابي حنيفة
خلافا لهما كما انه لا يحنث فيما لو حلف لا يلبس ثوبا
من نسج فلان فلبس من نسج غلامه لا يحنث اذا
كان فلان يعمل بيده لان حقيقة النسج ما يفعل بيده
فيحمل على الحقيقة ما امكن والا بان لا يستعين في النسج
الا بغلمانه حنث لتعين المجاز وهو الامر به كما حنث
بلبس خاتم ذهب بفتح التاء وكسرها حموي ولو كان

الحالف رجلا غني به لئلا يتوهم ان الرجل حيث كان ممنوعا
من لبس الذهب شرعا كان غير حانث فان الحنث انما
يترتب على مسمى لبسه للحلي وقد وجد فيحنث لا محالة
بلا فص فلا يشترط وجود الفص اتفاقا كما في الظهيرية
وهو بفتح الفا والعامة تكسره كما في جامع اللغة او يحنث
ايضا بلبس عقد لولو او عقد زبرجد او زمرد وفي
جامع اللغة هما شي واحد وعند ارسطو الزبرجد والزمرد
شي واحد وهو يتكون في معدن الذهب والامر كذلك
الا ان الذي كلما استوى في معدنه واشتدت خضرته حتى
قاربت السواد مع صفايه فهو الزمرد وما كان دون
ذلك فهو الزبرجد وقد رايت كل واحد منها قال في التحفة
الطبية في الزبرجد والصافي القليل الخضرة يسمى المصري
والاصفر المايل الى الخضرة يسمى القبرصي والاصفر المايل
الى الحمرة الضعيف يسمى الهندي وهو اردى اقسامه
وهو بارد يابس في الثالثة وهو في الافعال كالزمرد
وقال في الزمرد انه يتكون في معدن الذهب وغيره
ايضا وله اقسام متعددة منه ذبابي وانما سمي به لانه
يشبه الذباب الاخضر وهذا النوع في غاية الصفا والمائية
ذو امواج ومنه ريحاني يشبه الريحان في اللون ويسمى
في المشهور زمرد بوار ومنه فستقي وهو اخضر الى سواد
ومنه صابوني وهو اخضر الى بياض وبعضهم عد هذا النوع
قسما من الزبرجد والزمرد بجميع انواعه بارد في الثانية
يابس في الثالثة ولا تسقط قوته ابدا وهو مقو للقلب

وجوهر

وجوهر الروح وترياق لسم الهوام واذا ادني من الطعام المسموم
عرق وحامله لا تضيق له معيشة وقد جرب انه اذا وقع عليه
نظر الافعي عمي لوقته واذا كان الخاتم من ذهب وفصه من
الزمرد فالتختم به يرفع الطاعون وتعليقه مبطل للسحر انتهى
باختصار ولو كان عقد اللولو غير مرصع عندهما لان اللولو
حلي حقيقة حتى سمي به في القران في قوله تعالى وتستخرجون منه
حلية تلبسونها وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا
يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وبه اي بقولهما يفتى قال في
الهندية وقولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما
لان التحلي به على الانفراد معتاد وكذا في الهداية والترصيع
التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر قاله الشلبي والمراد
ترصيع اللولو بالذهب والفضة وعلى هذا عقد الزمرد و
الزبرجد كما افاده الحموي في حلفه لا يلبس حليا بضم
الحا وتشديد اليا جمع حلي بفتح الحا وسكون اللام كما
في النهر وقراته على صيغة الجمع اقتصر عليها في البحر وعلى
صيغة الافراد في المتن اقتصر الاكمل للعرف وهذه علة لقوله
وبه يفتى قال في البحر واشار المص الى انه على قياس قول
الامام لا باس للرجال بلبس اللولو الخالص كذا في
التبيين وذكر القلانسي في تهذيبه انه على قياس
قولهما الذهب والفضة ليسا بحلي قبل الصياغة حتى لو
علقت في عنقها تبر الذهب والفضة لا يحنث وعندهما
يحنث اهـ لا يحنث بخاتم فضة فيما لو حلف لا يلبس

حليا لان خاتم الفضة في الرجل ليس بحلي عرفا ولا شرعا
بدليل حله للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة
وانما ابيح لهم لقصد التختم لا لقصد الزينة فلم يكن حليا
كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد
به وهذا ظاهر الرواية كما في القهستاني الا اذا كان خاتم
الفضة مصوغا على هيئة خاتم النسا بان كان له اي
للخاتم فص فيحنث بلبسه هو الصحيح لان لبس النسا انما
يراد به الزينة لا التختم به حموي ومقابل الصحيح قول
طايفة انه لا يحنث ولو كان له فص على هيئة خاتم
النسا قال في الفتح وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة
ينفي كونه حليا وان كان زينة قال القهستاني والاول اي
التقييد اصح وعن محمد انه حلي مطلقا كما في المحيط زيلعي
ولو كان خاتم الفضة مموها بذهب ينبغي حينئذ اي حنث
لابسه الحالف بلا يلبس حليا لانه اي يلبسه نهر والخلخال
وهو ما يحلي به الرجل ظهيرية والسوار قال في البحر وقيد بخاتم
الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل
الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في المحيط والدملج
ما يحلي به العضد ظهيرية فروع تتعلق باليمين في
اللبس مطلقا لو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس
ثوبا نسجه فلان مع غيره كان حانثا ولو قال ثوبا من
نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره ان كان
ثوبا ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يكون حانثا ولو
كان ثوبا لا ينسجه الا اثنان فلبسه كان حانثا خانية
اذا

اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فلبس
فان بلغ ما قطع ازارا او رداء حنث والا فلا وان قطعه
سراويل فلبسه حنث وكذلك المراة اذا حلفت لا تلبس
ثوبا فلبست خمارا او مقنعة لم تحنث اذا كان لم يبلغ مقدار
الازار وان كان يبلغ ذلك حنثت وان لم يستر به العورة
هندية وفي التنوير خانية عن الخلاصة ما لا يصلح لستر
العورة لا يسمى ثوبا اه وكذا ان لبس الحالف عمامة
لم يحنث الا ان يلف فيكون قدر ازار او رداء او يقطع من
مثلها قميص او سراويل فحينئذ يحنث كذا في الايضاح وان
لم يقل ثوبا فتعم بقولها كان حانثا ولو حلف لا يلبس السراويل
او الخفين فادخل احدى رجليه في السراويل او لبس احدى
خفيه لا يكون حانثا ولو حلف ان لا يلبس هذا الثوب
فالقي عليه وهو نايم ثم رفع وهو نايم قال البلخي رح لا يكون
حانثا قال الفقيه ابو الليث هو القياس وبه ناخذ
وان القي عليه وهو نايم فلما انتبه القاه من نفسه
كما انتبه لا يكون حانثا وان تركه حتى استقر عليه كان
حانثا ولو القي عليه وهو مستيقظ ان القاه عن
نفسه كما القي عليه لا يحنث وان تركه حنث علم بذلك
او لم يعلم كذا قاله ابو نصر خانيه ولو قال لا البس ثوبا
من غزل فلانة فنسج ثوب من غزلها وغزل غيرها الا
ان غزل غيرها في اخر الثوب او في اوله فقطع غزلها
من ذلك ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليها
فان كانت تبلغ ازارا او رداء يحنث وان كانت لا تبلغ

بل

ذلك لا يحنث وان قطعه سراويل ولبسه يحنث وان
لبس ذلك الثوب قبل ان يقطع منه ما نسج من غزلها غيرها
لا يحنث كذا في المحيط حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس
كساء من غزلها حنث وان كان من الصوف كذا في محيط
السرخسي حلف لا يلبس فيمينه على كل ملبوس يستر
العورة وتجوز الصلاة فيه وكذا لو قال لا يشتري ثوبا
حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة او لبسها لا
يحنث والمسح الحلس وهو البساط المنسوج من شعر
المعز والطنفسة البساط المحشو وفي المنتقى اذا حلف
لا يشتري ثوبا فاشترى مسحا او طنفسة او وسادة ولبسها
يحنث في الشراء ولا يحنث في اللبس ولو اشترى فروا
يحنث ولو اشترى قلنسوة او لبسها لا ولو اشترى ثوبا
صغيرا يحنث هكذا ذكر في المبسوط قالوا اراد به ان
يكون ازارا او سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه
حتى لو اشترى منديلا يتمخط به لا يحنث حلف لا يلبس
ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسألة الخمار ينبغي
ان يحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وفي السير
الكبير في باب الاستثناء ان اسم الثوب لا ينتظم العمامة
والقلنسوة والخف وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
رح في شرحه ان هذا الجواب في عمائم العرب انها صغيرة لا يجيء
منها الثوب الكامل واما في عمائمنا فالجواب بخلافه لانه
يجيء منها المئزر ظهيرية لا يلبس ثوبا فلبس كساء خزا
او طيلسانا يحنث لانه مما يلبس كما في المحيط ولا يحنث

بالجلد

بالجلد والحصير والخف والجورب كما في التترخانية ولو سمى
ثوبا بعينه ولبس منه طائفة من نصفه حنث كذا في
المبسوط حلف لا يلبس سراويل فلبس ثياب رجل طويل
وهو عليه سراويل وهو على تقطع سراويل انه لا يحنث
وكذا لو حلف لا يلبس ثيابا فلبس سراويل رجل قصير
وهو عليه ثياب فلبس حنث كذا في محيط السرخسي حلف
لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له كمان ولم تكن له لبنة
حنث حلف فانه يحنث كما في المحيط وفي الملتقط اذا حلف
لا يلبس فلبس مكرها لا يحنث فان قدر على نزعه فلم
ينزعه فهو لابس تتارخانية حلف لا يلبس قميصا فعلى
ما يلبس القميص عادة ويعتبر الاكثر بعد ان خرج رأسه
من الجيب عتابية حلف لا يلبس سراويل او قميصا او
رداء فاتزر بالسراويل او القميص او الرداء لم يحنث وكذا اذا
اعتم بشيء من ذلك حلف لا يلبس هذا القميص او هذا الرداء
او هذا السراويل فعلى اي حال لبس ذلك حنث وان اتزر
بالرداء او ارتدى بالقميص او اغتسل فلف القميص على رأسه
وكذا لو حلف لا يلبس هذه العمامة فالقاها على عاتقه
لان الوصف في المعين غير معتبر فلغى فبقي مجرد اللبس وقد
وجد ولو الجية حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم
نزعه ثم لبس اخر لا يحنث حتى يلبسهما معا قال لا البس
هذين القميصين فلبس احدهما ثم نزعه ولبس الاخر حنث
لان اليمين وقعت على عين فاعتبر فيه الاسم دون
اللبس المعتاد كذا في البدائع حلف لا يلبس هذا الثوب

حتى يأذن له فلان فمات فلان سقط اليمين ولو قال الا ان
يأذن له فلان فأذن له مرة انتهت اليمين كذا في السراجية
حلف لا يلبس من غزل امرأته فلبس قباء ظهارته من
غزلها وبطانته منه غزل غيرها حنث خانية حلف لا يكسوه
ثوبا فاعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث ولو ارسل
اليه بثوب كسوة حنث فان نوى ان يعطيه من يده لم
يحنث كذا في المبسوط وفي الولوالجية حلف لا يكسو عبده
او لا يحمل لفلان ثوبا فاعاره ثوبا عشر سنين او يعاره
ثوبا للحضر والسفر لا يحنث لان الثوب لا يصير للغلام
بدليل انه لو كانت الثوب للمولى ولو كان للغلام لما
عاد اليه بالكتابة اه وفيها حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا
نية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين او جوربين
يحنث لان شرط الحنث ان لا يكسوه شيئا وقد كساه
لان الكسوة عبارة عن التمليك وقد ملكه شيئا بخلاف
ما لو حلف لا يكسوه ثوبا لان الثوب ما يكون ساتر البدن
ولم يوجد اه وعن ابي يوسف حلف لا يلبس السواد فهذا
على الثياب ولو لبس قلنسوة او خفين او نعلين اسودين
او فروة سوداء لا يحنث كذا في محيط السرخسي ولو قال
والله لا البس شيئا من السواد فانه يحنث في الخف والقلنسوة
الاسودين والفرو الاسود وغيرها كذا في خزانة المفتين
حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا فالعبرة للحمة دون
السدى حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث
ولو لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان
ينوي

ينوي كذا في الايضاح حلف لا يلبس ابريسما فلبس ثوبا
لحمته خز وسداه ابريسم لا يحنث في يمينه حلف لا يلبس
ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث كان
الكتان سدى او لحمة حلف لا يلبس ثوب ابريسم فلبس
ثوبا من ابريسم وقطن يحنث في يمينه وان كان لحمته ابريسما
كذا في المحيط حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا خالصا من خز
او كان سداه من القطن او الابريسم ولحمته من الخز حنث
حلف لا يلبس ثوب خز من غزلها فلبس ثوبا سداه ابريسم
ولحمته من غزلها حنث حلف لا يلبس طيلسان صوف
فلبس طيلسانا لحمته صوف وسداه ابريسم او قطن لا
يحنث ولا يشبه الطيلسان غيره خانية وروى هشام
عن محمد رحمه الله تعالى حلف ليقطعن هذا الثوب لقميص
فقطع منه قميصا واحدا وخاطه ثم فتقه ثم خاطه مرة اخرى
قال يحنث حلف ليخيطن منه قميصين لم يحنث ولو قال
لاقطعن منه قميصين فقطع منه قميصا فخاطه ثم فتقه ثم قطعه
قميصا اخر غير ذلك التقطيع قال لا يحنث كذا في محيط السرخسي
حلف على قميص ليقطعن منه قباء او سراويل فلبسه او لم يلبسه
ثم قطع من القباء سراويل فانه قد حنث في يمينه حيث قطع
القميص وفي الزيادات عبده حر ان لم يجعل من هذا الثوب
قباء او سراويل ولا نية له فجعله قباء وخاطه ثم نقض القباء
وخاطه سراويل لا يحنث الا ان يكون عنى ان يجعل من
بعضه هذا ومن بعضه وهو على الحالة الاولى كذا في البدائع
حلف ان لا يلبس هذا القميص ونقضه ثم استأنف خياطته

ولبسه ذكر القدوري رح انه يحنث وكذا ذكره في النوادر
وكذا القبا والجبة لان اسم القميص والقبا والجبة لا يزول
بنقض الخياطة يقال قميص مفتوق وكذا لو حلف ان
لا يركب هذه السفينة فتنقضت وصارت خشبا ثم اعيد
سفينة ذكر ما ذكر في النوادر انه يكون حانثا وذكر في
الجامع انه لا يحنث لانه لا يعود قميصا ولا قبا ولا سفينة
الا بصنعة حادثة حلف لا يلبس هذه الجبة مبطنة فنزع
بطانتها وجعل لها بطانة اخرى ولبس كان حانثا لان
اسم الجبة لا يزول عنها بنزع الحشو والبطانة امراة
حلفت لا تلبس هذه المصمتة فاتخذ علم منها للفراة
ثم نقض ورد عليها فتقنعت به تحنث كذا في خزانة
المفتيين قال في الجامع حلفت امراة لا تلبس هذه الملحفة
فخيط جانباها وجعلت درعا وجعلت لها جيبا وكمين
فلبستها لا تحنث ثم ان ازيلت الخياطة وردت الى حالتها
الاولى ولبست حنثت لانه عاد الاسم لا بسبب جديد قائم
بالمبنى وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة وخيطت قميصا
ثم نقضت الخياطة والتركيب وخيط بعضها ببعض حتى
عادت ملحفة ولبستها لا تحنث في يمينها حلف على شقة
خز بعينها لا يلبسها فتقطعت وغزلت وجعلت شقة
اخرى فلبسها لم يحنث وتاج الملك لبس بحلي وتاج النساء
حلي والقلب والقلادة حلي كذا في التمرتاشي حلفت المراة
لا تلبس المكعب اللالك فقد قيل ان تسمى اللالك في
العرف والعادة مكعبا يلزمها الحنث والا فلا كذا في المحيط

حلف

حلف انه لا يلبس حليا فلبس سيفا محلى او منطقة مفضضة
لا يكون حانثا وهو على حلي النساء خانية ولو حلف لا
يلبس درعا ولا نية له فلبس درع حديد او درع امراة
حنث فان نوى احدهما لا يحنث بالاخر كذا في محيط السرخسي
حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا او ترسا
لم يحنث قالوا ان كانت اليمين بالفارسية بان قال
سلاح تمي بوشم يحنث ولو لبس درعا من حديد يحنث
كذا في المحيط الاصل في اللباس ان اسم الثوب لا يتناول
ما دون الازار والسلاح الدرع والسيف والقوس دون
السكين وحديد غير مصنوع كذا في العتابية فلو حلف لا
يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان
بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا في المحيط ولو حلف لا
يلبس قبا وهذا القبا فوضعه على كتفيه لم يدخل يديه
في كميه ففي الوجه الاول وهو لا يلبس قبا اختلف المشايخ
قال بعضهم لا يحنث استدلالا بما ذكره محمد في المناسك
ان المحرم اذا فعل هذا لا كفارة عليه وقال بعضهم يحنث
لان القبا قد يلبس هكذا وفي الوجه الثالث يحنث بلا
خلاف اما في قوله هذا القبا والمسالة بحالها يحنث لان
اللبس المعتاد في المشار اليه لا يعتبر في الحنث ولو حلف
لا يلبس قبا او هذا القبا فوضعه على اللحاف حالة النوم
لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين المرغيناني فتوى عمد شيخ
الاسلام الاوزجندي بحرم وفي الولوالجية حلف على نعل
لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها يحنث

لانه بقي نفلا حلف لا يلبس هذا القميص فجعله جبة
ثم لبسها لم يحنث لان اسمه زال فانحلت اليمين وعن محمد
فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين فلبس
احدهما بعد الثاني لا يحنث لان اللبس للثوب الواحد
ينصرف الي لبس جميعه دفعة واحدة وعن ابي يوسف حلف
لا يلبس هذا الثوب فاتخذه جوارب ولبسها لم يحنث
لان اسم الثوب لم يبق اه وفي الظهيرية حلف لا يلبس
ثوبا فوضعه على عاتقه يريد حمله وعرضه على البيع لا يحنث
حلف لا يلبس ثوبا جديدا فالمروي عن محمد رح ان الجديد
ما لم يتكسر يصير يشبه الخلق وذكر الصدر الاجل الشهيد
رح ان الثوب قبل الغسل يجب ان يكون جديدا
وبعده لا اعتبار للعرف حلف لا يلبس من ثياب فلان
وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ثوبا ولبس حنث قال
لامرأته ان غزلت ما دمت في بيتي فكذا فقد قيل ان
نوى الزوج بقوله ما دمت في بيتي كونها في بيته فاذا
خرجت عن البيت سقطت اليمين وان اراد بقوله ما دمت
في بيتي كونها في نكاحه فما لم تقع الفرقة بينهما لا يرتفع
اليمين اه وفي البزازية اكر ريسمان زن خود بوشم فكذا
فربط خيوطا منه لم ظهره لا يحنث وكذا الوصلة على فراش
من غزلها لانه لا يسمى لبسا عادة ولو نواه لا يحنث
ايضا حلف ان لا يجلس على هذا البساط فجعله خرجا
وجلس عليه لا يحنث ولو اعيد بساطا حنث بجلوسه
عليه حال كونه بساطا بخلاف ما اذا قطع البساط قطعا

حتي

حتى خرج عن كونه بساطا وجعل خرجين ثم اعيد بساطا
لا يحنث لانه صنعة اخرى ان لبست من غزلك فاشترى
من غزلها ونسجه ولبسه لا يحنث كما اذا حلف لا يدخل
دار فلان فباع داره ثم دخل ان لمعنى في الدار يحنث والا
فلا وقيل ان كان لمعنى في الغزل يحنث والا فلا لا يلبس
من ثياب فلان وهو ينوي ما عنده فلبس ثوبا لفلان
اشتراه بعد اليمين ولبس لا يحنث لا اجعل لنفسي من
كرباس فلانة ثوبا فملكت فلانة ثوبا من رجل فباعه
من الحالف واتخذه الحالف ثوبا لنفسه لا يحنث الا اذا
نوى ان يجعل لنفسه من غزلها ونسجها فحينئذ يحنث ولو
قال لم اعن هذا صدق ديانة وقضاء ان لبست هذا الثوب
في هذا العيد فكذا فايام العيد اسبوع فيحنث لو لبسه في
ايامه لا يلبس ثوبا فلبس سراويل حنث لانه يجزي عن
الكفارة فاذا اعطى عشرة سراويل لعشرة مساكين يجوز
عن الكسوة لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس فوق لحاف
او ثوب لا من غزلها يحنث اجماعا وقيل لا كما لو لبس حريرا
فوق دثار قطني بحيث لم يتصل ببدنه فانه لا يكره عند
الامام اه وفيها ان بعت غزلك فكذا فباع غزلا لا ناس
فيها غزلها حنث وان لم يعلم اه حلف لا يجلس على الارض
فجلس على حائل منفصل كخشب وضع على الارض او جلد
او بساط او حصير ونحو ذلك مما ليس بتابع للحالف
فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما
اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا ولو

خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية
كما في النهاية ولو جلس على حشيش فالظاهر انه ينظر الى
العرف فان كان يعد جالسا على الارض يحنث وان كان
لا يعد جالسا على الارض بل على الحشيش لا يحنث حموي
او حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر
فنام عليه فانه لا يحنث لانه مثله والشيء لا يكون تبعا
لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل وكذا لو حلف على هذا
الحصير فجعل عليه حصير اخر وكذا هذا البساط قال القهستاني
ولعله ذكره للرد على ما في الكافي انه يحنث عند ابي يوسف
وقيل هو قول محمد على انه مشير الى انه لو جعل فوق المحلوف
عليه بناء لا يحنث كما في المحيط قال الحموي والمذكور في
المحيط عن ابي يوسف في النوادر انه لا يحنث لانهما مقصودان
بالنوم عليهما لزيادة التليين اهـ او حلف لا يجلس على
هذا السرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث في الصور
الثلاث اما الاولى فلما مر انه لا يعد جالسا على الارض
واما الاخريان فلانقطاع النسبة الى الاسفل كما لا يحنث
لو اخرج الحشو من الفراش للعرف اشار بهذا الى ما في الولوالجية
رجل قال لا ينام على هذا الفراش فاخرج الحشو منه فنام
عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا يطلق عليه اسم الفراش ولو
رفع الظهارة ونام على الصوف او الحشو لا يحنث لانه لم
يسم فراشا اهـ وقوله للعرف يحتمل رجوعه الى كل المسائل
ولو نكر الاخيرتين بان حلف لا ينام على فراش حنث بوضع
الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة او حلف
لا

لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير اخر يحنث مطلقا
سواء جعل عليه مثله اولا للعموم اي لعموم اللفظ المنكر
للاعلى والاسفل وما في القدوري من تنكير السرير
وانه لا يحنث بالاعلى حمله في الجوهرة النيرة على المعرف
وافاد في البحر عند قول صاحب الكنز تبعا لصاحب الهداية
لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث بان هذا
مشكل لان هذا الحكم انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف
عليه معينا كما اذا حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل عليه
سرير اخر فجلس عليه لانه غيره واما اذا كان السرير المحلوف
عليه نكرة يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ
المنكر يتناوله كما في التبيين اهـ ولذا عدل المص عن عبارة
الكنز لكن قال الحموي ويمكن ان يقال المدعى انه لا يحنث
لكونه لم ينم على الاسفل وهذا الفرق فيه بين المنكر والمعين
لانقطاع النسبة اليه بالثاني واما حنثه في المنكر بالاعلى
فحنث اخر اهـ بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا
السرير او حلف لا ينام على الواح هذه السفينة ففرش
على ذلك المحلوف على الواحه فراش لم يحنث لانه لم ينم
على الالواح وانما نام على ذلك الفراش بحر عن المحيط كذا في
وقع تصدير المسائل في عبارة المتن بلفظ بخلاف ما لو حلف
كما في نسخ الشرح اي المنح وهذا يقتضي الحنث لعدم الحنث
لجزم الماتن في المسائل الثلاثة السابقة بعدم الحنث وخلافه
الحنث مع ان الجزم به بلا خلاف في عدم الحنث ولذا قال
الشارح لكن ينبغي التعبير في كلام المتن باداة التشبيه نحو كما

لوحلف لاينام علي الواح هذا السرير الي اخر الكلام حتي
يستفاد التساوي في حكم هاتين المسالتين وفي حكم الثلاث
السابقة فان الحكم في الخمس كلها عدم الحنث او ينبغي تاخيره
اي تاخير ذكرهاتين المسالتين عن مقالة القرام بكسر
القاف وهو الذي في عبارة المتن ليصح المراد فان المجزوم
به في مسالة القرام الحنث فيصح عقيبه ان يقال بخلاف
مالوحلف الخ فبعد ذلك يحسن الانتظام كما لايخفي على ذوي
الافهام وكما هو الموجود في غالب نسخ المتن بديار نا دمشق
الشام تنبيه ولوجعل علي الفراش قرام بالكسر وتخفيف
الراء هي الملاءة بالضم ممدود الريطة والجمع ملا كما هو في
الصحاح وافاد في البحر انها الملاءة المحمولة فوق الطراحة
فصار كانه نام علي نفس الفراش وذكر التمني ان القرام
ستر فيه رقم ونقش ولما قال لا اجلس علي هذا السرير
جعل علي السرير بساط او حصير وجلس عليه حنث
لانه يعد نائما وجالسا عليها اي علي الفراش الذي جعل
عليه القرام او علي السرير الذي جعل فوقه البساط عرفا
لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه فصار
كانه نام علي نفس الفراش وفي الثانية يعد جالسا لان
الجلوس عليه في العادة هو الجلوس علي ما يفرش عليه
قال في فتح القدير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح
اذا حلف لايجلس علي احدهما فبسط عليه وجلس حنث
ولو بني دكانا فوق الدكان وسطحا علي السطح انقطعت
النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس علي الاعلي ولذا
كرهت

كرهت الصلاة علي سطح الكنيف والاصطبل ولو بني علي
ذلك سطحا اخر وصلي عليه لاتكره اه بخلاف مامر اي من
الصور الثلاثة فان الاعلي فيها قطع نسبة الاسفل حتي
لايعد نائما او جالسا الا علي الاعلي بخلاف مالوحلف
لاينام علي الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة
ففرش علي ذلك فراش فانه لايحنث لانه لم ينم علي الالواح
تكرار هذا لعله من النساخ وكان الاولي حذف هذه العبارة
لانه قدم التنبيه عليها حلف لايمشي علي الارض فمشي
الحالف عليها اي علي الارض بنعل او خف حنث او مشي
الحالف المذكور علي احجار حنث لانها من الارض بحر عن
كافي الحاكم وظاهره انه لافرق بين كونها متصلة بالارض
او لا وان مشي علي بساط فرش علي الارض لايحنث لانه
في العرف لايقال له ماشي علي الارض بل علي البساط فرع
في المحيط قال لامراته ان نمت علي ثوبك او نمت علي
فراشك فكذا اي فانت طالق فاتكات علي وسادة لها او
وضع راسه علي مرفقة لها او اضطجع علي فراشها اعتبر
في الحنث في ذلك اكثر بدنه بمعني ان وضع جنبه او اكثر
بدنه علي ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان
اتكا علي وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لايعد نائما
اه باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
ممايناسب هذا هو مقدم وقوله انه يترجم اي الباب المذكور
بمسايل شتي مبتدا موخر لان ان وما دخلت عليه في
تاويل مصدر وقوله من الغسل والكسوة بيان لقوله

وغير ذلك ولم يستوف بيان ما اشتمل عليه الباب فان
فيهما ما يتعلق بقضا الدين والمدة وغيرها وكان الاولى
تقديم قوله من الغسل والكسوة على جملة مما يناسب الخ
الاصل هنا اي في هذا الباب في بعض المسايل منه ان ما
اي كل عمل شارك الميت فيه اي في ذلك العمل الحي
كالغسل والحمل والمس فان كلا من الميت والحي يغسل
ويمس ويحمل لا اختصاص فيه لاحد منهما دون
الاخر يقع اليمين فيه اي في ذلك العمل يعني يتحقق
حنث الحالف فيه على الحالتين الموت والحياة وما اي وكل
عمل اختص بحالة الحياة وهو كل فعل يلذ بضم اليا وكسر
اللام لمناسب قوله ويولم اي يحصل اللذة والالم ويغم
بكسر المعجمة بعد التحتية المضمومة اي يوقع في الغم ويسر
بكسر المهملة المتحللة اي يوقع في السرور وكل ذلك من
جانب الحالف على الوجه المتعارف في الحياة الدنيا فلا
ينافي ان هذه الاشيا تحصل للميت من وجه اخر كعذاب
القبر ونعيمه وربما يستانس بالزاير ولذا قالوا ينبغي
ان يجلس بعد الدفن بقدر ما يذبح الجزور ويفرق لحمه
وان الميت يدرك الزاير يوم الجمعة ويوما قبله ويوما
بعده نسخة رحمتي كشتم وتقبيل فان الاول يغم والثاني يسر
فبهذا الاعتبار كان فيه لف ونشر مرتبا ولك ان تقول
ان الشتم يولم والتقبيل يلذ فيكون غير مرتب فتنبه
تقيد اليمين في ذلك الفعل بها اي بحالة الحياة فلا يحنث
بما وقع من الحالف بعد موت المحلوف عليه ثم فرع الماتن
عليه

عليه اي على هذا الاصل فلو قال ان ضربتك فزوجته
كذا فلم يضربه الا بعد موت المخاطب لا يحنث لان الضرب
اسم لفعل مولم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في
الميت قال في الولوالجية واما عذاب القبر قال بعض المشايخ
باصل العذاب وسكت عن الكيفية وقال بعضهم يعذب
بعد وضع الحياة فيه لكن بقدر ما يتالم لا الحياة المطلقة
وهذا اقرب الى الحقيقة اه وافاد في البحر انه قول العامة
وذكر الزيلعي انه الصحيح لكن قال الشيخ الرحمتي يشكل على
قولهم ان الايلام لا يتحقق في الميت ما جا في الاحاديث
انه يوذي الميت ما يوذي الحي او كسوتك انما تتقيد
بالحياة لان الكسوة انما يراد بها التمليك عند الاطلاق
ومنه الكسوة في الكفارة والتمليك من الميت لا يتحقق
الا ان ينوي بها الستر ولو كسي عشر اموات عن كفارة
يمينه لم يجزه لعدم التمليك كذا في الاتقاني ومن هنا
قالوا لو تبرع بكفن الميت احد ثم اخرجه السيل والسباع
يكون للمتبرع لا للورثة لامتناع التمليك وقال الفقيه
ابو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لانه
يراد به اللبس دون التمليك قال السيد احمد وكون
الميت لا يملك منقوض بما قالوه لو نصب شبكة فتعلق
بها صيد بعد موته ملكه نهر ويمكن ان يقال ان ملكه في
هذه الصورة لتحقق سبب منه في حال حياته بخلاف
ما ذكروا او كلمتك انما تتقيد بالحياة لان المقصود من
الكلام الافهام والموت ينافيه لان الميت لا يسمع ولا

بهم ولا يقال انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لاهل
القليب قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال
عمر يا رسول الله اتكلم اجسادا لا ارواح لها فقال النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم والذي نفسي بيده ما انتم باسمع
لما اقول منهم فلولا انه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لانه
اجيب بانه غير ثابت من جهة المعنى والا فهو قد اخرجه البخاري
في صحيحه وذلك لان عايشة رضي الله تعالى عنها ردته
بقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور وانك لا تسمع
الموتى وقوله من جهة المعنى بنظرنا المراد به فان ظاهره
يقتضي ورود اللفظ عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
انما قاله على وجه الموعظة للاحيا لا لافهام الموتى كما روي
عن علي انه قال السلام عليكم دار قوم مومنين اما نساكم
فنكحت واما اموالكم فقسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا
خبركم ما عندنا فما خبر ما عندكم ويرده ان بعض الاموات
رد عليه بقوله الجلود تمزقت والاحداق قد سالت ما
قدمنا لقينا وما اكلنا ربحنا وما خلفنا خسرنا او كلاما نحو
هذا كما في بعض شروح الجامع الصغير ومن قبيل الوعظ
ما كان بقوله علي رضي الله تعالى عنه سل الارض من
شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك
جوابا اجابتك اعتبارا فكان ذلك على سبيل الوعظ
للاحيا لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات وقد ورد
عنه صلى الله تعالى عليه وسلم ان الميت ليسمع خفق
نعالهم اذا انصرفوا وفي النهر احسن ما اجيب به انه كان
معجزة

معجزة له صلى الله تعالى عليه وسلم ولا يخفى على من تامل
في الاحاديث ان سماع الموتى لكلام الاحيا تحقق ولولا
ذلك لما كان لقوله السلام عليكم دار قوم مومنين الخ معنى
لكن العرف يقتضي المكالمة مع الاحيا لا مع الموتى والله تعالى
اعلم او دخلت عليك انما تتقيد بالحياة لان الغرض من
الدخول الكرامة بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا
يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار وانما يزار قبره فرع
في الولوالجية لو دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصده لم يحنث
فيما بينه وبين الله تعالى الا انه لا يصدق في القضا
لان خرله على الكل ولو دخل عليه في مسجد او ظلة او دهليز لم
يحنث لانه ينصرف الى الدخول المعتاد وكذلك لو دخل عليه
في فسطاط او خيمة الا ان يكون من اهل البادية فلو
حلف لا يدخل عليه في هذه الدار وهو في بيت الدار لم
يحنث فان كان في صحنها حنث لانه دخل عليه ولاقاه
وكذلك لو حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية لم يحنث
الا اذا دخل بيته وتخصيص القرية لنفي اليمين عن غيرها
ولو دخل بيته يزور رجلا اخر لم يحنث لانه قصد بالدخول
غيره وان لم تكن له نية فهو داخل على كل من في الدار ولو
حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم تكن له نية فدخل في
بيته او بيت غيره او في صفة حنث لان الدخول على
فلان الدخول على وجه الزيارة والتعظيم في مكان يراد فيه
وقد وجد لان المرء قد يجلس لدخول الزائرين عليه في
بيته وقد يجلس في بيت غيره اه او قبلتك يعني فكذا

اوجامعتك فكذا كما في شرح الطحاوي نقيد كل منها اي من
الامور المذكورة من الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه
والتقبيل والجماع بالحياة فلا يحنث بتقبيلها او جماعها
بعد الموت لان التقبيل والجماع يراد منهما اللذة ولا لذة
للميت وتقبيله صلى الله تعالى عليه وسلم عثمان بن مظعون
بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم
حتى لو علق بها اي باحدى المذكورات طلاقا كما مثلته
سابقا او عتاقا كان ضربتك يا فلان فعبدي حر ونحو
ذلك لم يحنث بفعلها في الميت فلو ضربه بعد موته لم
يعتق او قال فزوجته كذا لم تطلق بضربه له ميتا بخلاف
الغسل اي لو حلف لا يغسل فلانا والحمل بها لو قال
ان حملت فلانا فعبدي حر والمس بان قال ان مسستك
فزوجته كذا واللباس للثوب بان قال والله لا البسه ثوبا
كحلفه لا يغسله او لا يحمله لا يتقيد بالحياة لان هذه
الاشيا تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان
الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر
بالغسل الا ترى انه لو حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل
وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه
الموت وليس بنافيه وغسله واجب على الاحيا والحمل يتحقق
بعد الموت قال صلى الله تعالى عليه وسلم من حمل ميتا
فليتوضأ والمس للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت
ايضا زيلعي يحنث في حلفه ولو بالفارسية عني به احترازا
عما ذهب اليه الفقيه ابو الليث ان اليمين اذا كانت
بالفارسية

بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق ان
هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية ايضا الا انه خلاف
المذهب قاله الكمال وقال ابو المكارم سواء كانت اليمين با
لفارسية او العربية هو الصحيح اهـ وقال القهستاني في الى
قول الفقيه ابي الليث رح ونقل في الهندية عن الذخيرة
انه لو حلف العربي بالفارسية بذلك ينبغي ان يسال العربي
فان اراد به ما يريد بالضرب ووضع مرد ن موضع لفظ الضرب
فهو كما لو حلف بالعربية وان اراد به ما يريد به الفارسي
فهو كما لو حلف بالفارسي وان لم يعلم حينئذ تعتبر اللغة التي
حلف بها وكذا لو حلف فارسي بالعربية انتهى لا يضرب
زوجته ليس بقيد بل الامة والعبد كذلك فمد شعرها
او نتفه كما في حل الرمز او خنقها بفتح النون على صيغة
الماضي اي عصر حلقها ومصدره خنق بفتح الخا وكسر
النون واما بسكون النون فهو ما يخنق به من حبل وغيره
قهستاني او عضها اي عضها باسنانه حموي او وجاها
وهو ضرب باليد او بالسكين او قرصها وهو الايلام برؤس
الاصابع والصاد مهملة ولو مازحا خلافا لما صحح في الخلاصة
والقهستاني حيث قال فلو كان مازحا لم يحنث قال في البحر
اطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل انه ان كان في
حال المزاح لا يحنث والا حنث وكذا لو اصاب راسه انفها
في الملاعبة فادماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا في الملاعبة
كذا في جامع قاضي خان وفي الظهيرية وان عضه او خنقه
او مد شعره فالمه حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن

في حال المزاح اما اذا كان في تلك الحالة لا يحنث هو الصحيح
وهو الذي اختاره صاحب الولوالجية وعبارة الخلاصة
الذي اشار اليها الشر لو عضها او اصاب راس انفها فا
دماها ففي الجامع الصغير ان كان في حالة الغضب يحنث
وان كان في حالة الملاعبة لا يحنث وان اوجعها وهو الصحيح
ولو نتف شعرها نص على هذا التفصيل هو الصحيح ومن هذا
قال فخر الاسلام ولو ادماها في الملاعبة خطا لا يحنث في
يمينه حموي فظهر من هذه الروايات ان التصحيح لعدم الحنث
في حال المزاح اظهر واقتصر عليه الشيخ عبد المنعم القلعي
مفتي مكة في حل الرمز فالمعول عليه والله اعلم لانهم قد
ذكروا التصحيح ولم ينقضوه فلا وجه لمخالفة الكلام
لمنصوصهم والقصد ليس بشرط فيه اي في الضرب
لما في عدة الفتاوي حلف لا يضرب امراته فضرب امته
واصاب راس امراته يحنث اه وكذا لو نفض الثوب فاصاب
وجهها فاوجعها وذكر في مجموع النوازل انه يحنث فيما
اصابها من ضرب امته لان عدم القصد لا يعدم الفعل
وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل القصد
شرط على الاظهر والاشبه بحر عن مجموع النوازل ولفظه
وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصد بيمينه
وهكذا ذكر البقالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه وبه
جزم في الخانية حيث قال وان تعمد غيرها فاصابها لا
يحنث وكذا لو نفض الثوب فاصاب وجهها فاوجعها
لا يحنث وبهذا جزم صاحب السراجية ايضا واما الايلام
فشرط

فشرط به يفتي لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن
او استعمال آلة التاديب في محل قابل للتاديب ولا يحصل
التاديب الا بالتالم وافاد في الظهيرية بانه لو حلف انه
لا يضرب فلانا فرماه بحجر او نشابة او نحوها ذكر في النوادر
انه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان دفعه
دفعا ولم يوجعه لا يحنث اه واستشكل بان اليمين ان
تعلقت بصورة الضرب عرفا وجب ان لا يحنث بالخنق
ونحوه او معنى وجب ان يحنث بالرمي بالحجر او بها فيحنث
بالضرب مع الايلام مما زحة واجيب بان شرط الحنث
حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا مثاله لا
يبيعه بعشرة فباعه بتسعة او باحدى عشر لا يحنث
لانه وان وجد شرط الحنث عرفا في الاقل لكنه لم يوجد
لفظا وفي الاكثر ولو وجد لفظا لكنه لم يوجد عرفا قال في
الفتح وهو غير دافع بقليل تامل ويكفي جمعها اي الاسواط
المحلوف بضربها بشرط اصابة كل سوط اشار بهذا الي
ما نقله في البحر عن الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة
سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا
ضربه ضربا يتالم به اما اذا ضربه بحيث لا يتالم لا يبر
لانه ضرب صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط
واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على
بدنه بر في يمينه لانه اصابه بمائة سوط لما وقعت الشعبتا
على بدنه في كل مرة وان جمع الاسواط لا يبر لان الاسواط
لم تقع على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه براس الاسواط

بيظران لان تندسوي روس الاسواط قبل الضرب حتى اذا
ضربه ضربا اصابه راس كل سوط برفق بيمينه واما اذا اندس
من الاسواط شي لا ينفع به البر وعليه عامة المشايخ وعليه
الفتوى اه وفي الظهيرية حلف بالله ان يضرب ابنته الصغيرة
عشرين سوطا فانه يضربها بشمراخ وهو السعف
وهو ما اصفر من اغصان النخل واما قوله تعالى لايوب عليه
السلام حين اقسم لئن برئ من مرضه ليضربن امراته ماية
ضربة وذلك لانها كانت تخدم الناس فتاخذ منهم قدر القوت
وتجيء به الى ايوب فاتفق انهم ما استخدموها البتة
وطلب بعض الناس منها قطع ذوابتيها على ان يعطيها
قدر القوت ففعلت ثم في اليوم الثاني فعلت مثل ذلك فلم
تبق لها ذوابة وكان ايوب عليه السلام اذا اراد ان يتحرك
على فراشه تعلق بتلك الذوابة فلما لم يجد الذوابة وقعت
الخواطر الردية في قلبه واشتد غمه فحلف بذلك والاقرب انها
ذهبت في بعض المهمات فابطات فحلف في مرضه ليضربنها
ماية اذا برئ قاله الرازي في تفسير الكبير واخرج عبد بن
حميد عن معاوية ابن قرة ان الشيطان استزلها حتى قالت
لزوجها ايوب عليه السلام الى متى هذا البلاء لا تستغفر ربك
فيغفر لك فقال وانت ايضا تتولين هذا اما والله لئن عافاني
الله لاجلدنك ماية جلدة وذلك لان قولها ذلك يقتضي
ان ما وقع على ايوب عليه السلام عقوبة من الله تعالى عليه
بسبب الذنوب والانبيا عليهم السلام معصومون من
الصغاير والكباير واخرج احمد في الزهد عن عبد الرحمن بن
جبير

ن

جبير قال ابتلي ايوب عليه السلام بماله وولده وجسده
حتى طرح بالمزبلة جعلت امراته تخرج تكتسب عليه ما
تطعمه فحسد الشيطان ذلك فكان ياتي اصحاب الخبز
والشاء الذين كانوا يتصدقون عليها فيقول اطردوا هذه
المراة التي تغشاكم فانها تعالج صاحبها وتمسه بيدها فالناس
يتقذرون طعامكم من اجلها انها تاتيكم وتغشاكم فجعلوا
لا يدنونها منهم ويقولون تباعدي منا ونحن نطعمك ولا
تقربينا فاخبرت بذلك ايوب عليه السلام فحمد الله تعالى
على ذلك فكان يلقاها اذا خرجت كالمتحزن بما لقي ايوب
عليه السلام فيقول لج صاحبك واي الا ما ابي والله لو
تكلم بكلمة واحدة لكشف عنه كل ضر ولرجع اليه ماله وولده
فتجيء وتخبر ايوب عليه السلام فيقول لها لقيك عدو الله
فلقنك هذا الكلام لئن اقامني الله من مرضي لاجلدنك
ماية واخرج احمد في الزهد وعبد بن حميد وابن ابي حاتم وابن
عساكر عن ابن عباس قال ان ابليس قعد على الطريق واخذ
تابوتا يداوي الناس فقالت امراة ايوب يا عبد الله ان
ههنا مبتلى من امره كذا وكذا فهل لك ان تداويه قال نعم
بشرط ان انا شفيته ان يقول انت شفيتني لا اريد
منه اجرا غير هذا فاتت ايوب فذكرت له ذلك فقال ويحك
ذاك الشيطان لله علي ان شفاني ان اجلدك ماية جلدة
فلما شفاه الله تعالى امره ان ياخذ ضغثا فيضربها به فاخذ
عذقا فيه ماية شمراخ فضربها ضربة واحدة ونقل ابن
الجوزي في سبب هذا اليمين عن وهب بن منبه ان ابليس

س

لقيها فقال ان انا الذي نعلت بايوب ما به وانا اله الارض
وما اخذته منه فهو بيدي فانطلقي اريك فمشى بها غير
بعيد ثم سحر بصرها فاراها واديا عميقا فيه اهلها وولدها
ومالها فاتت ايوب فاخبرته فقال ذاك الشيطان ويحك
كيف وعى قوله سمعك والله لئن شفاني الله لاجلدنك
مائة وعن الحسن ان ابليس جاء الى زوجته بسخلة فقال
ليذبح لي هذه وقد برا فاخبرته فحلف بذلك وخذ بيدك
حل يمينك يا ايوب ضغثا اي حزمة ريحان وقال الفراء هو
كل شيء جمعته من شيء مثل الحزمة الرطبة وقال ما قام على
ساق واستطال ثم جمعته فهو ضغث وقال ابن قتيبة هو
الحزمة من الخلال والعيدان قال الشاعر
وجمعت من خلال مطيب وقال الزجاج هو الحزمة من الحشيش
والريحان وما اشبه ذلك وقال عبد الرحمن بن جبير يعني
بالضغث القبضة من المكانس واخرج ابن المنذر عن ابن
عباس قال الضغث القبضة من الريحان الرطب وعن قتادة
ضغثا قال عودا فيه تسعة وتسعون عودا والاصل تمام
المائة وعن سعيد ابن المسيب قال ضغثا من ثمام وهو مائة
عود واخرج عبد ابن حميد عن الضحاك ضغثا قال جماعة
من الشجر واخرج ابن عساكر عن ابن عباس انه امره ان ياخذ
ضغثا فيه مائة طاق من عيدان القت قال المفسرون هذه
الله تعالى لزوجته فشهد لها بحسن صبرها وافتاه في ضربها
تسهيل الامر وجمع لها مائة عود وقيل مائة سنبلة وقيل
كانت اسلا وقيل من الاذخر وقيل كانت شماريخ نخربها

بها

بها ضربة واحدة ولم يحنث في يمينه وزعم ابن عباس ان
ذلك خاص بايوب عليه السلام ويروى عن مجاهد ويروى
عن ابن عباس عموما ايضا وهو قول عطاء ابن رباح وقال
مالك واحمد والليث بن سعد الى انه لو حلف ليضربنه مائة
سوط فجمعها وضرب بها لا يبر في يمينه وقال ابو حنيفة و
الشافعي اذا اصابه في الضربة الواحدة كل واحد منها فقد بر
واحتجوا بعموم قصة ايوب عليه السلام قال ابن الجوزي
في تفسيره المسمى بزاد المسير تحنيث مرفي تفسير الضغث
انها حزمة ريحان او اذخر او نحو ذلك لزم من ذلك عدم
شرطية الايلام مع ان المفتي شرطيته كما ذكره الشيخ فاجاب
عنه بقوله ان ذلك خصوصية لرحمة بنت افرائيم بن يوسف
عليه السلام وقيل بل هي بنت يعقوب عليه السلام زوجة
ايوب عليه الصلاة والسلام فتح ولا يخفى ان هذا جواب
بالتسليم وهناك جواب بمنع عدم الالم في ضرب ايوب عليه
السلام بالكلية والذي في الفتح صرح به في الكشاف والله اعلم
وقد اختلف في اسم زوجة ايوب عليه السلام فقيل رحمة
وقيل ليا بنت يعقوب وقيل رحمة بنت افرائيم ابن يوسف
كما قدمنا وقيل ماخر بنت يوسف فان كان رحمة علما فاللام
الواقع في عبارة الشيخ على علمها للتعليل ويجوز ان يكون
رحمة مصدرا اي لرحمة زوجة ايوب عليه السلام خفف عنها
بذلك ففيه اضافة المصدر الى المفعول كما افاده الرحمتي حلف
نحل ليضربن او ليقتلن فلانا الف مرة فهو اي يمينه محمول
على الكثرة اي بان يضربه مرارا كثيرة وان لم يبلغ الالف

ولم يبينوا حد الكثرة والذي يذكرونه في مثله انه ما يعده اهل
العرف كثيرا والمبالغة اي الشدة وهذا راجع الى مسالة القتل
ولفظ الخانية ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة
القتل اه كحلفه ليضربنه اي بالسياط كما صرح به في الولوالجية
حتى يموت فضربه ضربا عنيفا وبالغ بر في يمينه ولو قال لا
ضربنك بالسيف حتى تموت فضربه ولم يمت لا يبر لان هذا
على الموت ولوالجية او حلف ليضربنه حتى يقتله فان بالغ
في ضربه ولو لم يمت او حتى يتركه لا حيا ولا ميتا اشار به الى
ما في الخانية رجل قال لامرأته ان لم اضربك حتى اتركك لا
حية ولا ميتة قال ابو يوسف رح هذا على ان يضربها ضربا
موجعا شديدا فاذا فعل ذلك بر في يمينه ولو قال ليضربنه
حتى يغشى على بناء المفعول عليه بسبب الضرب او قال
ليضربنه حتى يستغيث اي المضروب او قال ليضربنه حتى
يبكي او حتى يبول فعلى الحقيقة يعني فما لم توجد حقيقة هذه
الاشيا لا يبر لان هذا يقع على الامرين ولوالجية ولان
الغالب ارادة الحقيقة في هذه الاشيا ان لم اقتل زيدا فكذا
اي فزوجته طالق مثلا وهو اي زيد المحلوف بقتله ميت
وهذه الجملة حالية يعني قال الحالف حال موت زيد ان علم
الحالف بموته حنث في يمينه لانه اذا كان عالما فقد عقد
يمينه على حياة يعيدها الله تعالى فيه وهو متصور فتنعقد
يمينه لتصور البر فيه لقدرة الله تعالى على اعادة الحياة فيه
اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث حالا للعجز العادي به
كمسالة صعود السماء والا اي وان لم يعلم الحالف بموته وقت
الحلف

الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه وذلك لا
يتصور فيكون نظير مسالة الكوز اذا لم يكن فيه ماء هذا قولهما
وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لا
نعقاد اليمين كما بينا في مسالة الكوز الا انه لا فرق فيها بين
العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد
يمينه على شرب ما مفقود في الكوز والله تعالى اعلم وانما احدث
فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف
مسالة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على
فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان
ما عقد عليه متوهما فنظير مسالة الكوز ان يقول والله لا
اقتلن هذا الميت فان اليمين لا تنعقد لما انه عقدها على
تفويت حياة ليست بموجودة زمان الحلف ولو احدث الله
تعالى فيه حياة لا تكون هي حياة محلوفة على تفويتها
لان هذه موجودة وتلك معدومة زيلعي وقيد في مسالة
المتن بالقتل لما في الخانية حلف ليضربن فلانا اليوم
وفلان ميت ان علم بموته لا يحنث وان لم يعلم فكذلك
وان كان حيا وقت الحلف ثم مات لا يحنث في قول ابي حنيفة
ومحمد ويحنث في قول ابي يوسف اه وقد قدمنا ما ثبت
هذه المسالة عند قوله ليصعدن السماء وفي باب اليمين
في الاكل والشرب حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه
بالسواد اي في سواد الكوفة وهي القرى التي حولها سميت
سواد الكثرة خضرتها وما نفذ المضروب بسبب الضرب
بحد داو غيره بها اي بالكوفة حنث في يمينه لان [illegible]

اي بلدنا معينا يوم الجمعة بجرحه يوم الخميس ومات المجروح
جرح الحالف له يوم الجمعة حنث وبعكسه اي في ضربه بالكوفة
وموته بالسواد لا يحنث لان المعتبر اي في البر والحنث
زمان الموت ومكانه فيه نشر مشوش فان المكان يتعلق
بالمسالة الاولى وهي التي اشار اليها الشارح في العكس والزمان
يتعلق بالمسالة الثانية وانما اعتبر ذلك لان القتل
هو ازهاق الروح فيعتبر المكان والزمان الذي حصل
فيه ذلك وكذلك انما هو بشرط كون الضرب في مسالة
الكوفة وكون الجرح في مسالة الجمعة بعد اليمين لانه ان كان
قبل اليمين فلا يحنث اصلا لان اليمين تقتضي شرطا في
المستقبل لا في الماضي بحر ظهيرية وفيها اي في الظهيرية
قال شخص ان لم تاتني يا فلان حتى اضربك فهو اي يمينه
يحمل على الاتيان فان اتاه بر في يمينه ضربه او لا وان لم
ياته حنث ولو قال رجل للاخر ان لم اخبر فلانا بما صنعت
حتى يضربك فعبدي حر فاخبره ولم يضربه بر وكذا لو قال
ان لم اتك حتى تغديني او ان لم اضربك حتى تضربني فاتاه
ولم يغده او ضربه فلم يضربه بر ولو قال ان لم الازمه حتى
يقضيني حقي او ان لم اضربه حتى يدخل الليل او حتى يصيح
او حتى يشفع زيد فان لم يوجد بان ترك الملازمة قبل
القضا او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشيا حنث لان
حتى هنا للغاية لان الملازمة مما تمتد وكذا الضرب بطريق
التكرار ولو نوى الجزا صدق ديانة لا قضاء لانه نوى المجاز
ولو كان الفعلان من واحد بان قال ان لم تاتني اليوم
حتى

حتى تغديني عندي فعبدي حر فشرط البر وجودها حتى
اذا اتاه فلم يتغد ثم تغدى من بعد بلا تراخ فقد بر وان لم
يتغد اصلا حنث لتعذر الحمل على الغاية كذا في الكافي و
الاصل ان حتى للغاية فتحمل عليها ما امكن بان يكون ما
قبلها قابلا للامتداد ويكون مدخولها مدخولا وموثرا في
انهاء المحلوف عليه فان تعذر تحمل على لام السبب ان امكن
بان يكون المعقود عليه فعلين احدهما من جهة الاخر من جهة
غيره ليصلح احدهما جزاء للاخر كما في مسالة الغدا فان تعذر
حمله على لام السبب يحمل على العطف ومن حكم الغاية انه يشترط
وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب ومن حكم العطف انه
يشترط وجودهما للبر كذا في المحيط قال شخص ان رايته
اي زيدا مثلا لاضربنه فيمينه تحمل على التراخي فيضربه
في اي وقت شا والروية على القرب والبعد هندية عن
المحيط في مسايل الروية ما لم ينو الفور يعني فان نواه وضربه
كما راه بر وان تراخى حنث قال ان رايتك فلم اضربك فعبدي
حر فراه الحالف المحلوف عليه وهو اي والحال ان الحالف في
حال الروية مريض لا يقدر على الضرب حنث ولو قال ان
لقيتك فلم اضربك فزوجته كذا فراه الحالف من قدر ميل
لم يحنث بحر عن الظهيرية وكذا لو راه على ظهر بيت لم يصل
اليه كما في الهندية فروع في اليمين في الضرب قال والله
لاضربنك بالسيف ولا نية له فضربه بعرض السيف بر في
يمينه واذا كانت نيته على الحد فهو على الضرب بالحد وان
ضربه في غمده ولا نية له لم يبر في يمينه وان قطع السيف

عمده وخرج الحد وجرح المحلوف عليه برفي يمينه وان حلف
انه لم يضربه بالفاس وقد ضربه بمقبض فاس على راسه
لا يحنث ولو قال لا اضربك بالسوط او بالسيف فضربه
بسوط او بسيف وقال نويت سوطا او سيفا غير هذا يدين
في القضا لانه نوى ما يحتمله كلامه والاجر بيمينه ويحنث
زنه كذا في محيط السرخسي وعن محمد رح اذا قال لغلامه
ان لم اضربك ماية سوط فانت حر فمات الغلام قبل ان
يضربه فكذلك مات حرا وعنه اذا قال والله لا ضربن فلانا
خمسين اليوم وهو يعني سوطا بعينه فضربه بغيره ومضى
الوقت قال باي شي ضربه فقد خرج عن اليمين ويمينه باطلة
كذا في المحيط ولو حلف على الضرب بالسوط فلف السوط في
ثوب وضرب به لا يبر لانه لا يكون ضربا بالسوط لا يضربه بنصل
هذه الشفرة او برمح هذا الرمح فنزع الزج والنصل وجعل
اخر وضرب به لا يحنث لا امس شعره فحلقه ثم نبت اخر فمسه
او لا امس سنه فنبت اخر حنث كذا في الوجيز للكردري
ولو قال ان ضربتك الابد او ابدا او الدهر ففعل ذلك ساعة
يحنث ولو قال ان اضربك شهرا فعبدي حر فهذا على ترك
هذا الفعل بوصف الامتداد من حين حلف الى ان يمضي
الشهر لم يحنث وان ترك شهرا من حين حلف حنث كذا في
شرح الجامع الكبير للحصيري قال لامراته ان لم اضربك اليوم
فانت طالق واراد ان يضربها فقالت ان مس عضوك
عضوي فعبدي حر فضربها الرجل بخشب من غير ان يضع
يده عليها لم يحنث لفقد الشرط وهو مس عضوه عضوها

وكان

وكان ينبغي ان يحنث لان المراد بالمس المذكور ههنا الضرب
عرفا وهو نظير ما لو قال لامراته ان وضعت يدي على جاريتي
فهي حرة فضربها قيل ان كانت اليمين لغير المراة لا يحنث
لان المراد من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة الوضع
الذي يغيظها او يسوءها والوضع على هذا الوجه لا يغيظها
ولا يسوءها بل يسرها قال لامراته ان لم اضربك اليوم فانت
طالق فقالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة في ذلك ان
تبيع المراة عبدها ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا
في اليوم فيبر الزوج وتنحل يمين المراة لا الى جزا قال لامراته
ان لم اضرب ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت
كذا فضرب به على الارض ولم ينشق واليمين كانت موقتة
بيوم فمضى اليوم طلقت امراته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال
ان لم اضربك حتى تبول فانه يكون على الامر كما مر قال ان لم
اضربك فانت حر فمات قبل الضرب حنث في اخر جز من
حياته ولو قال لعبده ان لم اضربك حتى اموت او فيما بيني
وبين ان اموت فلم يضربه حتى مات لا يعتق العبد رجل
اراد ان يضرب ولده فحلف ان لا يمنعه احد من ضربه فمنعه
انسان بعد ما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان
يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده ان
لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا منعه عن
ذلك حنث في يمينه كذا في الخانية قال لامراته كلما ضربتك
فانت كذا فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة لا تطلق
الا واحدة وان ضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين كذا في

محيط السرخسي ولو شاجرته امرأته لاجل الجارية فقال ان
وضعت يدي على رأسها فضرب يده على رأسها في الغضب
لم يحنث كذا في العتابية حلف ليضربن غلامه في كل حق
وباطل ولا نية له فمعنى هذا كلما شكي اليه فضربه ثم شكي
اليه اي بحق او باطل ولا يجعل الضرب في هذا على حال وجود
الشكاية ولو نوى الحال فهو على ما نوى ولو شكي اليه فضربه
ثم شكي اليه في ذلك الشيء مرة اخرى فليس عليه ان يضرب
للشكاية الثانية كذا في المحيط قال لها ان لم اكسر عظامك
تحت جلدك فكذا فهذا على الضرب الشديد فتنبه قال لغيره ان
ضربتني ولم اضربك فهذا على ان يضرب الحالف قبل المحلوف
عليه فان نوى بعده فهو على الفور خانية قال لغيره اي
عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضربهم جميعا لا يعتق الا
واحد منهم ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه جميعا
ثم في المسألة الاولى ان كان يعتقه واحد من العبيد ينظر
ان كان الضرب بصفة التعاقب يعتقه وان كان بدفعة
واحدة عتق واحد منهم وكان اختيار التعيين للمولى لو
قال كل عبد ضربته من عبيدي فهو حر فضرب الكل عتق
الكل ولو ضرب البعض عتق البعض كذا في المحيط في الفصل
السابع والعشرين في المتفرقات قال محمد رحمه الله تعالى اذا
قال الرجل لعبديه ان ضربتكما الا يوما واحدا او الا في يوم
واحد او الا يوما واحدا اضربكما فيه او الا يوما او الا في يوم
فله ان يضربهما في اي يوم شاء مجتمعا او متفرقا فان ضرب
احدهما يوم الخميس والآخر يوم الجمعة لم يحنث حتى تغرب

الشمس

الشمس من يوم الجمعة لانه ضربهما في يوم الاستثناء ولان
يوم الاستثناء يوم يجتمع ضربهما فيه فان لم تغرب الشمس حتى
عاد فضرب الاول لم يحنث فان ضربهما بعد ذلك في يوم واحد
او في يومين او ضرب الذي ضربه يوم الخميس حنث ساعة ضربه
لان ضربهما في غير يوم الاستثناء واما اذا ضربهما في يوم واحد
فلان المستثنى يوم واحد يضربهما فيه وقد ضربهما في يوم
واحد فمضى المستثنى فبقي ما وراء غير المستثنى ولو لم يضرب
بعد ذلك الا الذي ضربه يوم الخميس لا يحنث لانه تكرار
نصف الشرط ولو قال ان ضربتكما الا في يوم اضربكما فيه
او الا يوما اضربكما فيه او الا يوم اضربكما فيه فكل يوم يجتمع
فيه ضربهما فذلك اليوم مستثنى ولا يحنث فان ضربهما
في يومين متفرقين يحنث حين تغيب الشمس من
اليوم الثاني فان عاد وضرب الاول في اليوم الثاني لم يحنث
لانه صار يوم الاستثناء وان ضرب الذي ضربه اخيرا يحنث
حين تغرب الشمس كذا في الجامع الكبير للحصيري حلف ليقتلن
فلانا غدا فمات اليوم لا يحنث كذا في التبيين قال لغيره
ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فشتمه والحالف في المسجد
والمشتوم خارج المسجد يحنث ولو كان على العكس لا يحنث
كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في الشتم
قال لغيره ان قتلتك في المسجد او ان شججتك في المسجد او
ان ضربتك في المسجد فعبدي حر فقتله او شجه او ضربه و
القاتل والضارب والشاج في المسجد والمقتول والمضروب
والمشجوج خارج المسجد لا يحنث ولو كان على العكس

يحنث قال لغيره ان مت من هذه الشجة فكذا فمات منها او
من غيرها يحنث كذا في المحيط حلف لا يرمي حجرا فرمي الي
غيره فنفس عنه فاصابه لا يحنث ولو رمي اليه ولم يصبه حنث
الا اذا نوي الاصابة عتابية قال لغيره ان رميت اليك في
المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق الحالف قال ان رميتك
في المسجد فعبده حر يعتبر المكان في حق المحلوف عليه كذا
في الذخيرة حلف لا يرمي صيدا فرمي صيدا فاصابه لا يحنث
بزازية قال ان لم احبسه غدا فاغدا عربا ناجابيا فامراته
كذا فحبسه عربا ناجابيا في الغد فيما اخر طعمه حنث كذا
في الفتاوي الكبري والخلاصة حلف لا يعذب فلانا فحبسه
لم يحنث الا ان ينوي ذلك هكذا ذكر في الفتاوي وذلك
لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحته وفي الفتاوي
انه اذا دعا امراته الي الفراش فابت فقالت انك تعذبني
فقال ان عذبتك فانت كذا ثم جاءت الي الفراش فجامعها
ان جامعها على كره منها فقد عذبها فتطلق وان طاوعته
لا تطلق كذا في الذخيرة قال لامراته ان لم اضربك او قال
ان لم اسوءك فانت كذا فغاب عنها اشهرا لم ينفق عليها او
تزوج عليها فقال لها اهلها قد اساءك زوجك فاضربك
فقالت ما اساءني ما ضربني فالقول قول المراة ولا حنث
عليه قال ان ضربتك او ان اسات اليك فانت كذا ففعل
ذلك قاصدا اضرارها حنث كذا في محيط السرخسي وفي
القدوري عن ابي يوسف رح اذا قال لامراته انت كذا
او والله لاضربن الخادم اليوم فضربه في يومه فقد بر في
يمينه

يمينه ولم يقع الطلاق فان مضي اليوم قبل الضرب حنث
فيخير بين ان يوقع الطلاق او يلزم نفسه اليمين ولو قال
في ذلك اليوم اخترت ان اوقع الطلاق لزمه وبطلت
اليمين ولو قال في ذلك اليوم اخترت التزام اليمين وابطال
الطلاق فان الطلاق لا يبطل ولو مات الخادم قبل الضرب
فهو مخير بين الطلاق والكفارة ولو كان الرجل هو الميت
فقد وقع الحنث او الطلاق فهو قد مات قبل ان يبين فلا
يقع ولها الميراث قال وهذا التخيير من حيث التدين
يعني فيما اذا مات الخادم ولا يجبره القاضي على ذلك لانه
لما كان مخيرا بين الكفارة والطلاق واحدهما لا يدخل في
الحكم لم يلزمه القاضي ذلك حتي لو كان بدل الكفارة طلاق
امراة اخري يجبره القاضي حتي يبين لان الواقع لامحالة
وانه يدخل في الحكم كذا في المحيط في الفصل الخامس قال لغيره
ان شتمتك فزوجته كذا ثم قال له لا بارك الله فيك لا
يحنث ولو قال ولا انت ولا اهلك ولا مالك يحنث وهذا
شتم كذا في الظهيرية الشهر وما فوقه ولو الي الموت بعيد
وما دونه اي ما قل من الشهر وظاهره ولو بيوم قريب
لان ما دون الشهر يعد في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه
يعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر فيعتبر
ذلك فهو ما دون الشهر او حلف لا يكلمه اي زيدا مثلا
الي بعيد فهو الشهر وما فوقه او لا يكلمه الي قريب فهو الي ما
دون الشهر ولفظ العاجل والسريع كالقريب فلو قال
لاقضين دينك عاجلا او سريعا فهو دون شهر ان لم

في لاقضين ونيته فيه

أو أكثر صحت نيته وكذا إلى آخر الدنيا صح

يكن له نية لأن العاجل ضد الآجل وأقل الآجال في المعاملات
هو الشهر وإن كانت له نية فهو على ما نواه وإن نوى سنة
لأن الدنيا كلها قريب عاجل ولوالجية وعن أبي حنيفة أن
السريع بلا نية أكثر منه وكذا عند أبي يوسف في العاجل
كما في المحيط وعن أبي حنيفة أن العاجل أيام وعنه سنة
وعنه أنه مفوض إلى القاضي وقيل ستة أشهر وقالوا ثلاثة
أيام كما في حدود النهر قاشي قهستاني والآجل بمد الهمزة وكسر
الجيم كالبعيد فلو قال والله لا أبيعك إلا آجلا فإن أتاه قبل
مضي الشهر حنث وإن أتاه بعد مضيه فلا وهذا فيما إذا
صدرت من الحالف هذه الألفاظ بلا نية لمدة معينة
وإن نوى بقريب أو بعيد والظاهر أن العاجل والسريع و
الآجل كذلك والله أعلم مدة معينة فيهما أي في لفظ
القريب والبعيد وما ألحق بهما فعلى ما نوى حتى لو نوى
سنة أو أكثر في القريب صحت وكذا إلى آخر الدنيا لأنها
قريبة بالنسبة إلى الآخرة كذا في فتح القدير ودين أي
يصدق ديانة فيما أي في نية مدة فيه تخفيف على نفسه
وينبغي أن لا يصدق قضاء لأنه خلاف العرف الظاهر بحر
وقد عرفت من عبارتنا أنه بحث منه وإلا لم ساقه مساق
المنصوص وفي الولوالجية إذا حلف ليقضين دينه قريبا
فغاب المحلوف عليه وهو من له الدين فإن الحالف يرفع
الأمر إلى القاضي فإذا رفع إليه بر ولا يحنث لأن القاضي
في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف
هو المختار للفتوى اهـ وسيأتي تمام المسألة أيضا

وسيأتي

وسيأتي في الكلام ثمة إن شاء الله تعالى حلف لا يكلمه مليا أي
زمانا أو حلف لا يكلمه طويلا والملي المدة من الزمان وفي
المغرب الملي من النهار الساعة الطويلة وعن أبي علي الفارسي
الملي المتسع وقيل في قوله تعالى واهجرني مليا أي دهرا طويلا
عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير والتركيب دال على
السعة والطول ومنه الملوان الليل والنهار إن نوى شيئا
أي في لفظ الملي والطويل فذاك أي فالمتعين ما نواه قريبا
أو بعيدا وإلا أي وإن لم تكن له نية حال التلفظ بأحدهما
فعلى شهر ويوم أي والملي ومثله الطويل شهر ويوم فإن
كلمه فيما قل من ذلك حنث وإن كلمه فيما بعد ذلك لا والله
أعلم كذا في البحر عن الظهيرية وفي النهر عن السراج على شهر
يعني فلم يشترط اليوم الزائد ولو حلف لا يكلمه كذا كذا يوما
فالمراد من كذا كذا بغير تخلل واو بينهما أحد عشر يوما فإن
كلمه في أقل من أحد عشر يوما حنث وإلا لا وذلك لأن أحد
عشر لم يتخلل بين العددين واو وكذا كذا وبالواو يعني
ولو تخلل الواو بينهما بأن قال لا أكلمه كذا وكذا يوما فالمراد
ثمة أحد وعشرون يوما فإن كلمه في خلالها حنث وإن
بعدها لا ولو قال والله لا أكلم فلانا بضعة عشر يوما فهو
على ثلاثة عشر يوما وفي جامع الجوامع وإن نوى أكثر إلى
تسعة عشر صدق نقله في الهندية عن التتارخانية
فروع حلف لا يكلمه شهرا انعقد على ثلاثين يوما بلياليها
حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر كذا في السراج
حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة كذا في البدائع

حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف وكذا ان قال ان تركت
كلامه شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف كذا في الكافي
قال لا اكلمه اشهرا يقع على ثلاثة اشهر عند ابي حنيفة
رح كذا في شرح الطحاوي بر ولا يحنث في حلفه ليقضين
دينه اليوم لو قضاه نبهرجة بفتح النون والموحدة
قال القهستاني والاحسن ترك النون فانه لم يوجد الا للجوالي
تعريب بنهره كما في المغرب ولعل التاء للاشعار بجمعية موصوفها
من الدراهم وهي ما اي كل درهم يرده التجار اما بوزن تجار
او على وزن كلاب والمراد المستقصي منهم ويقبله السهل
منهم كما في فتح القدير وقيل النبهرجة ما بطلت سكته
قهستاني وهو اردى من الزيوف او زيوفا بالضم
مصدر زافت الدراهم زيفا اي صارت مردودة للغش
كما في القاموس او جمع زيف لغة وهو الذي خلط به نحاس
او غيره ففات صفة الجودة كما في الطلبة قال ابن الفارس
بالزاي والياء والفاء فيه كلام وما اظن شيا منه صحيحا و
الزيوف والنبهرجة كلاهما من جنس الدراهم فضتهما
غالبة والفرق ان الزيف ما يرده بيت المال لانه لا يقبل
الا ما هو في غاية الجودة ولا يرده التجار ويجري فيه
المعاملة بخلاف النبهرجة فانه يرده التجار ايضا قهستاني
وقيل الزيوف ما ضرب من الدراهم في غير دار الضرب او في
غير دار السلطان نقله ابو السعود عن الحموي قال الحموي
ولفظ الزيافة غير عربي وانما هو استعمال الفقهاء اه
ولعله يشير الى ما تقدم عن ابن الفارس او مستحقة

بفتح

بفتح الحاء للغير وهي التي استحقها مستحق بعد القضا
وانما بر فيها لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب
لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا ولو تجوز
به اي بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف
يجوز ولولا انه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا وهو
لا يجوز فيهما فان كان المقبوض من حقه بر في يمينه
فلا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضا الدين لان
شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض المستحقة صحيح حتى
لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد
وجد فيه شرط البر فيبر فان قيل ما الفرق بين القضا
والبر حيث قلتم ينتقض القضا بالرد او بالاستحقاق
ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب
الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفا الجودة وحدها
ولا استيفا الجيد مع بقاء الاستيفا الاول فتعين النقض
ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق
البر زيلعي واطلق في المستحقة فشمل ما اذا رد بدلها
ذلك اليوم او لا بحر ويعتق المكاتب بدفعها اي الزيوف
او النبهرجة او المستحقة ولا يبطل عتقه برد المولى بحر لا
يبر الحالف وكذا لا يعتق المكاتب لو دفع الرصاص او الستوقة
الى مولاه كما في الفتح لو قضاه اي الدين المحلوف بقضائه في
اليوم رصاصا او ستوقة بفتح السين المهملة وتشديد
الفوقية فارسي معرب ومعناها ثلاث طاقات لان
صفرعوه من الجانبين بالفضة قال الكمال والستوقة

المغشوشة غشا زايدا وهي معرب ستوقة اي ثلاث
طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس شلبي ولذا
قال الش وسطها غش وقال القهستاني وهي ارداء من
النبهرجة فانها اي الستوقة ما غلب عليه الصفر او النحاس
واهل التاكنبهرجة اهـ يعني للاشتهار بتسمية موصوفها
من الدراهم ولذا لم يحنث في يمينه لو دفعها لانها ليست من
جنس الدراهم بخلاف ما تقدم ولذا اي لكونها ليست من
جنس الدراهم لو تجوز على بناء المفعول بهما في صرف وسلم
اي لو جعلا بدلا في الصرف بالجياد او جعلا راس مال
السلم وتسامح العاقد في ذلك لم يجز لانه في الصرف افتراق
عن غير قبض بدل الصرف وفي السلم لم يكن راس المال
مقبوضا مع انه يشترط قبضهما في المجلس وانما لا ينوب
دفع الرصاص والستوقة عن بدل الصرف وراس مال
السلم لانهما لم يكونا من الدراهم التي وقع العقد عليها و
تقييد التجوز بالصرف والسلم اتفاقي فانه قال الزيلعي ولو
تجوز بهما لم يجز الا برضا الاخر بطريق الاستبدال انتهى
لكن في الصرف والسلم ينتقض العقدان لعدم حصول القبض
في المجلس وافاد القهستاني بحثا انه اذا استبدل الرصاص
والنحاس في يومه بالجيد بر في يمينه ونقل منلا مسكين
عن الرسالة اليوسفية ان النبهرجة اذا غلب غشها
لم تؤخذ واما الستوقة فاخذها حرام لانها نحاس اهـ
وهذا اذا كان بلا رضاه وعليه ان يتقي الله تعالى اذا رضي
باخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان ابو السعود وظاهره

ان

٤٨٤

ان اخذ الزيف والنبهرجة والمستحقة لا يحرم ولو بغير
رضاه والظاهر خلافه لانها معيبة او ملك الغير فالحكم
واحد اذ الدفع بغير بيان العيب لا شك في حرمته قاله
السيد احمد وهذه احدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف
كالجياد وقد ذكرها في الولوالجية في اخر كتاب الشفعة اولها
رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف فاخذ الشفيع بالجياد
لانه لا ياخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد الثانية
الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول
عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيا بالجياد ونقد البايع
الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد والرابعة
اذا كان له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم
يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي
حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد والخامسة ما ذكرت هنا
وقد ذكرت هذه المسائل الخمسة في كتاب البيوع قبيل
الفروع التي هي قبل باب خيار الشرط تنبيه يبر
المديون في حلفه لرب الدين لاقضين مالك اليوم
غدا اي بما يقضي به دينه فلم يجده اي رب الدين ليدفع
اليه ودفع الحالف للقاضي فانه لا يحنث في يمينه وهو المختار
للفتوى حموي ومثله في الولوالجية وعلل بان القاضي في
هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف
وكذا لو نصب القاضي عنه وكيلا فقبض لا يحنث كما في
المنية وهي احدى المسائل المستثناة من قولهم ان القضاء
على الغائب لا يجوز الا للضرورة بناء على ما هو المعتمد كما في

البحر فانيها اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل ايضا ينادي
على باب داره ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو
قول الثاني استحسنه وعمل به ونقل في شرح التنوير عن
الوهبانية بالعزو الى ادب القاضي انه قول الكل وان القاضي
يختم مدة برهانه بنصب الوكيل ثالثها اشتراه بالخيار
فاراد الرد في المدة فغاب البايع رابعها انه كفل بنفسه على
انه ان لم يواف به فدينه على الوكيل فتوارى المكفول خامسها
حلف ليوفينه اليوم فتغيب الداين سادسها جعل امرها
بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت والحاصل ان الخصم
شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي انه ياخذ من يد الخصم
شيئا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب
في يده فلا يشترط حضرة الخصم فلا يحتاج الى القاضي الى
نصب الوكيل كذا في منية المفتي واعلم ان نصب المسخر في هذه
المسايل فرع قولهم لا يقضي على غايب لم ينتصب عنه خصم
حاضر واما على ما ذكره في الدرر من ان القضا على الغايب
ينفذ على اظهر الروايتين عن الامام فلا حاجة اليه ابو
السعود ولو كان الحالف في موضع لا قاضي لم حنث حيث
لا يصدق القضا الا بالدفع ولم يوجد لا الى الداين ولا الى
القاضي به يفتي منية المفتي قال الحموي فلو حنثي اي
المديون الذي حلف للداين انه ليقضين دينه اليوم مع
وجود القاضي وعلى الداين ان يطع القاضي في المال هل
يحنث بعدم الدفع او يكون هذا عذرا فليحرر اه قلت
والظاهر الحنث حيث لم يوجد الدفع والله اعلم وكذا يبر
الحالف

الحالف لو وجده اي الداين فاعطاه المديون ما يقضي
به الدين فلم يقبل الداين فوضعه اي المديون المال الد
به بحيث تناله يده اي يد الداين لو اراد اي لو ابى
قبضه فلا يحنث عند ذلك والا يكون كذلك بل كان
بعيدا من يده او حال دون قبضه شيء لا يبر بل يحنث
ظهيرية معزيا الى النوازل وفيها ايضا المغصوب منه
اذا حلف ان لا يقبض المغصوب منه فجا به الغاصب
فقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث
ويبرا الغاصب من ضمان الرد وفيها اي في الظهيرية
حلف المديون بقوله ليجهدن في قضا ما عليه لفلان
الداين فلا يبر الا اذا [illegible]
لو رفع على بنا المفعول الامر اليه اي الى القاضي فاذا
قصر في بيع شيء من ذلك حنث واول ما يباع العروض
في الدين ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه
ويباع الباقي وان امكن الاجتزا بدونها باعها وقضى
الدين واشترى من ثمنها ثوبا يلبسه لان قضا الدين
فرض مقدم على التجمل وكذا اذا كان له مسكن يمكن ان يكتفي
بدونه يباع ويشترى من ثمنه مسكن يبيت فيه في
الشتا جوهرة ملخصا وكذا يبر الحالف فيما لو حلف ليقضين
دينه اليوم فالبيع اي بالبيع المديون على صاحب الدين
بالدين فقد قضاه البحر بر سوا قبض الداين المبيع او لم
يقبض واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا
ليتقرر الثمن في الذمة لانه شرط للبر حنثه لو هلك

نوع

قال البيع بالاعتبار اليوم في الحال كالبد في الهيج الصيف والنطع في الشتاء ح

المبيع قبل القبض لا يرتفع البر الحنث ببطلان الثمن
ونحوه مما تحصل المقاصة فيه اي بين الدائن والمديون كما
لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها
او وجب على المطلوب دين بالجناية او الاستهلاك لا يحنث
بحر قال الشامي والظاهر ان التقييد بالدخول اتفاقي
واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقض
البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر ويؤيده ما في
الظهيرية حلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها
على ماله عليها فهو استيفا وفيها حلف لا يقبض دينه
من غريمه اليوم واستهلك شيا من ماله اليوم فلو مثليا
لا يحنث لان الواجب مثله لا قيمته ولو قيميا وقيمته
مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة
وهذا ان استهلكه بعد غصبه لانه وجد القبض الموجب
للضمان فيصير قابضا دينه وان قبله كان اخر لم يحنث
لعدم القبض اه ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك
في جميع ما تقدم زيلعي به اي بالدين وهذا متعلق بالبيع
كما قدمناه في تصوير المسألة وانما يبر الحالف بالبيع على
الطالب بالدين لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت
بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ نفس
الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين
فكان غيره مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا لعدم
الفائدة بقبضهما فكان اخرها قضا للاول حتى يحنث
الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى
قد

قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في يمينه
ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة فتح
لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه
وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة ويبر في يمينه
وشمل كلام الماتن ما اذا كان المبيع ملكا للحالف او لغيره
ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا
فملك المديون ما في ذمته وهبه الدائن الدين منه اي
من المديون ليس بقضا لان القضا فعل المطلوب و
الهبة اسقاط للدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة
ولذا قال لا مقاصة وقيل ان شرط البر القضا ولم يوجد
فيلزم الحنث والا لزم ارتفاع النقيضين الواجب صدق
احدهما ٢ انما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه
واما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت قيامهما
ما بقي السبب قايما وقيام اليمين سبب لثبوت احدهما
من الحنث والبر وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين
حيث لا بر ولا حنث ولذا قالوا هنا لم يحنث ولم يقولوا
بر ولم يحنث اه وحينئذ اي حين اذ وهب الدائن دينه
فلذا قال السيد احمد الاولى حذف الفا حنث على الحالف
لو كانت اليمين موقتة كما لو قال ليقضين دينه اليوم فابراه
الداين فلا يحنث المديون الحالف لعدم امكان البر مع
هبة الداين اي القضا الذي يحصل به البر لا يتصور بعد
الابرا وامكان البر شرط البقا كما هو شرط الابتدا اي
على قولهما ولا يشترط ذلك ابو يوسف كما مر في مسألة

قال في الفتح وهو غلط فان النقيضين الواجب صدق احدهما ح

الكوز وهي ما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فعبدي حر فصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما
خلافا لابي يوسف بناء على ان تصور البر وقت وجوبه شرط
عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط واما اذا كانت
اليمين مطلقة يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط
بقاؤه في اليمين المطلقة بل في الابتداء وحين حلف كان
الدين قايما وكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد
مضي زمن يقدر فيه على القضاء بالياس من البر يا لهبة
شرنبلالية ويتفرع عليه اي على اعتبار هذا الشرط
مسايل منها ما لو حلف ليقضين دينه غدا فكانت
اليمين موقتة فقضاه اليوم فلا يحنث لبطلان اليمين
عند عدم امكان البر اذ الدين المقضي لا يمكن قضاؤه مرة
اخرى نفات شرط البقاء وحلف ليقتلن فلانا فات المحلوف
بقتله اليوم او حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله
اليوم لم يحنث لفوات امكان البر الذي هو شرط البقاء فقد
وكذا لو حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم لم يحنث ومنها
ما اذا قال ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبدي حر فرآه
معه فلم يقل شيا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل
وعند ابي يوسف يعتق ويحنث في الكل ومن جملة فروعها
ما اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت
طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك فامك طالق فالحيلة
في هذا حتى لا يحنث ان يصالح اباها بثوب فاذا مضي اليوم
لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق

للزوج

للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان
الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية في اخر باب
اليمين في الاكل والشرب زيلعي حلف ليقضين دين فلان
فامر الحالف غيره بالاداء اي بان يقضي عنه دينه او
احاله اي احال المديون دائنه على رجل ياخذ منه دينه
فقبض بر لان قضاء دينه ان القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة و
الامر بل لا بد معهما من القبض قال في الهندية وان عني
ان يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة وفيهما ولو
قبض من رجل بغير امر المطلوب او كانت الكفالة او الحوالة
بغير امره حنث في يمينه وفيهما ولو حلف المطلوب ان لا
يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث وان عني
ان لا يعطيه بنفسه لا يدين في القضاء اهـ وان نفي عنه
اي عن المديون الحالف متبرع لا بر بل يحنث لعدم
القضاء من الحالف ظهيرية وفيهما لو قال لغريمه والله
لا افارقك حتى استوفي منك حقي ثم انه اشترى من مديونه
عبدا بذلك الدين قبل ان يفارقه ثم فارقه قال محمد رحمه
الله تعالى على قول من لا يجعله حانثا اذا وهب الدين له
قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول
ابي حنيفة ههنا ينبغي ان لا يحنث وعلى قول من يجعله
حانثا في الهبة وهو قول ابي يوسف يكون حانثا ههنا
وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث
ولو باعه المديون عبدا لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف
بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه

ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته
بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا ولو باعه
المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه
حنث ولو كان الدين على امرأة فحلف لا يفارقها حتى
يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من
الدين فهو استيفا لما عليها من الدين ولو باع المديون
عبدا او امة بما عليه من الدين فاذا هو مدبر او مكاتب
او ام ولد او كان المدبر وام الولد لغير المديون ثم فارقه الطالب
بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبله
او احال المطلوب على رجل وابرا الطالب المطلوب الاول
لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف ليأخذن من فلان
حقه او قال ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد
بر في يمينه وكذا لو اخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو
اخذه من رجل كفل بالمال عن المديون بامر المديون او من
رجل احاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره القدوري
رح وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا ياخذ ماله من المطلوب
اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من
متطوع لا يحنث وكذا لو قبضه من وكيله او المحتال عليه
لم يحنث وفي العيون حلف لا يقبض ماله على الغريم فاحال
الطالب رجلا ليس له على الطالب شي على غريمه وقبض
ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين
لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون
ثم حلف لا يقبض ماله فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث
وقد

وقد قيل ينبغي ان يحنث وهذا القايل قاس هذه المسالة
على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلقها ثم
حلف ان لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث ولو
حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من
الغريم شيا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض
المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيا بعد اليمين في يومه
شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر
حنث وان كانت قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك
شيا من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال
لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان
كان من ذوات القيم فان كان قيمته مثل الدين او اكثر
حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن بشرط ان
يغصب او لا ثم يستهلك فان استهلك ولم يغصبه بان
احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض الموجب للضمان
فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه فلم يوجد
القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على
رجل دين مشترك فغصب احدهما من المديون ثوبا واستهلكه
كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين وان احرقه
من غير غصب لا يرجع عليه بشي رجل له على رجل ثمن مبيع
فقال ان اخذت ثمن ذلك الشي فامراتي كذا فاخذ مكان
ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض
ينزل منزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك
كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه

حتى يستوفي ما له عليه فقعد الحالف بحيث يراه اي يرى
غريمه او يحفظه الذي في المنح والبحر ويحفظه بالواو وكذلك
في الظهيرية فزيادة الالف وقعت سهوا من خط الكاتب
فليس بمفارق وكذا لو حال بينهما ستر او اسطوانة من
اساطين المسجد وكذا لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر
خارج المسجد الباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى
عنه بحائط المسجد والاخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك
لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف
بان ادخله بيتا واغلق عليه بابه وقعد على الباب
فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والخلي عنه
هو المحلوف عليه وهو الذي اغلق عليه الباب واخذ
المفتاح حنث الحالف ظهيرية ونقل فيها عن الحيل لو نام
الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام وهرب
المطلوب لا يحنث في يمينه او منعه يعني لو منع الطالب
انسان عن الملازمة اي ملازمة غريمه المحلوف عليه حتى
هرب غريمه لم يحنث وفي الهندية ولو لم ينم ولم يغفل عنه وذهب
المطلوب ولم يذهب معه الطالب ولم يمنعه مع الامكان يحنث
في يمينه اه وفي الظهيرية رجل لزم مديونه فحلف الملزوم
ليأتينه غدا فأتاه غدا في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى
يأتيه في منزله فان كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدا
فتحول الطالب الى منزل اخر فاتى الحالف المنزل الاول فلم
يجده لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال لا افارقك
اليوم حتى تعطيني حقي اليوم وهو ينوي ان لا يتركه لزمه

نقضي

نقضي اليوم ثم فارقه لا يحنث ويجعل الغد ما في الهندية قال وفي
المنتقى عن ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف رح يقول
في رجل قال والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته
ان لا يتركه لزومه حتى يعطيه حقه اليوم ولم يفارقه ولم يعطه
حقه لا يحنث وان فارقه ولم يعطه حقه بعد مضي اليوم يحنث
اه ولو قال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي ولم يذكر
اليوم الاخرة عند قوله لا افارقك تقضي اليوم ولم يفارقه
ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لم يحنث
كذا في المحيط في الفصل الرابع ولو قال لا اتركك تخرج من هذه
الدار فطلب اليه ان يتركه فقال قد تركتك ثم ابى ان يخرج
فانه يحنث بقوله تركتك وفي مجموع النوازل لو حلف نهارا ليطلق
ان يعطيها كل يوم درهما فربما اي فصار الحالف في بعض الحالات
يرفع اليها الدرهم عند الغروب او صار يدفع اليها عند العشاء
يعني بعد انقضاء اليوم قال اي صاحب مجموع النوازل اذا
لم يخل اي اذا لم يترك الحالف يوما وليلة عن دفع درهم لم
يحنث لان اليوم وان كان اسما لبياض النهار حقيقة و
الليلة فتتبع يومها وليلة لكل يوم قبله الا ما استثني لكن
لما كان مبنى الايمان على العرف واليوم في العرف في مثل هذه
الصورة يراد به اليوم والليلة التي بعده كما تقدم في مسالة
حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع
امراته ولا يغتسل وفي الولوالجية حلف لا يفارق غريمه
حتى يستوفي حقه منه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث لان
شرط الحنث ان لا يفارقه ولم يفارقه وانما فارقه غريمه

نها

وكذا لو كان بره حتى انفلت منه لانه ليس في وسعه الامتناع
عنه فلا تنعقد عليه اليمين اه وفي الظهيرية سيل الاوزجندي
عن من قال لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد
فكذا فجاء يوم العيد الان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا
ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل لاح عنده وقاضي بلدة
اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا
يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم تختلف المطالع كما في الحكم
في الرمضانية وسيل ابو نصر الدبوسي عن من حلف غريمه
ان ياتي منزله غدا ويريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب
لا يحنث في يمينه اه حلف لا يقبض اشار بهذا الى ان
اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف لا يقبض اليوم
دينه درهما دون درهم فقبض البعض في اليوم متفرقا
او لم يقبض شيا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في
اليوم متفرقا ولم يوجد دينه فقيد به لانه لو قال لا يقبض
من دينه درهما دون درهم او ان قبضت من ديني درهما
دون درهم او ان اخذت من ديني درهما دون درهم
فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض
من الدين متفرقا وفي قوله لا يقبض دينه من غريمه درهما
دون درهم شرط الحنث قبض الكل بصفة التفرق كما سنذكره
الخ فقبض بعضه لا يحنث الحالف فاذا اسقط حقه
درهما جاز له اخذ الباقي كيف شاء حموي حتى يقبض الحالف
كله اي كل دينه قبضا متفرقا يعني فاذا قبض جميع دينه
متفرقا حنث لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة
التفرق

التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة فيتناول
كله فما دام عند المديون شيء من دينه باقيا لم يحنث لعدم
قبض الكل وهو الشرط قال في الجامع الكبير لو كان لرجل على
رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهما
دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت
الشمس لم يحنث لان شرط حنثه اخذ كل المائة على التفريق
فكانه قال اخذت المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنث
ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا اخذ الكل مجتمعا
او قبض البعض متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو
قال ان اخذت منها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ
خمسة دراهم ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث
لان شرط الحنث اخذه بعض المائة متفرقا لان كلمة
من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث اه ونقله
العيني في شرح الكنز ولو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها
ستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل متفرقا بخلاف
ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه
حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه
على ما مر زيلعي لا يحنث الحالف بانه لا يقبض دينه درهما
دون درهم اذا قبضه اي الدين متفرقا بتفريق ضروري
بان يقبضه اي الدين كله بوزنين او اكثر فان المراد من
الوزنين تعدد الوزنات لا خصوص الوزنتين لانه اذا لم
يتشاغل بين الوزنين بعمل غير الوزن لا يعد تفريقا
عرفا ما دام في عمل الوزن والعادة هي المعتبرة لانه يتعذر

قبض الكل دفعة واحدة نبصير هذا القدر مستثنى عنها
زيلعي ويستفاد من المقام انه اذا كان لا يحتاج الى الوزن
فتفرقه انه يحنث والظاهر ان التفريق الحاصل من العدد
كالتفريق الحاصل بالوزن ولو تشاغل بغير الوزن او العدد
حنث لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف نهر وقال
زفر التفريق الضروري والاختياري سوا فيحنث في كل ذلك
وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب او لا
يركب هذه الدابة فنزعه للحال او نزل للحال وقد مرت المسالة
حلف لا ياخذ ماله على فلان الا جملة او الا جميعا فترك
منه اي اسقط عن ذمته مما له على فلان درهما ثم اخذ
الباقي كيف شاء اي مجتمعا او متفرقا لا يحنث ظهيرية
قال القهستاني لانه وان وجد التفريق لكن لم يوجد
قبض الكل وهي الحيلة في عدم حنثه اي الحالف في المسالة
الاولى وفي الظهيرية ايضا اذا حلف لا ياخذ من فلان
شيا من حقه دون شيء ثم اراد ان ياخذه على التفاريق
او اراد ان يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك
ان ياخذ من غيره قضاء عنه فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب
من يودي عنه وكان للطالب من يقبض له لم يحنث في
يمينه واذا حلف لا يتقاضى فلانا فلازمه ولم يتقاضه لا يحنث
اه وفي طلاق الذخيرة وهب رجل مالا فقال الواهب
امراتي طالق ثلاثا ان انفقت هذا المال الذي وهبتك
الا على اهلك ثم انه انفق بعضه على اهله وقضى بالباقي
دينا او حج او تزوج لا تطلق امراة الحالف ذكره خواهر
زاده

زاده في شرح الحيل وعلله بان شرط بره انفاق جميع الهبة
على اهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميعها
على غيرهم ولم يوجد وهذا نظير مسالة المائتين والحاصل انه
لا يحنث بمجرد قبض البعض جملة او متفرقا ما لم يقبض الباقي
فاذا ترك الباقي بان لم يقبضه اصلا بابراء او بدونه لم يحنث
لعدم شرطه وهو قبض كله متفرقا وبقي هنا ما لم ياخذ من
دينه شيا اصلا او لم ينفق في مسالة الهبة شيا بان ضاعت
الهبة مثلا والظاهر انه لا يحنث لان المعنى ان اخذت
ديني لا اخذه الا جملة وان انفقتها لا انفقها الا على اهلك
ونظيره لا ابيع هذا الثوب الا بعشرة او لا تخرجي الا باذني
فلم يبعه او لم تخرج اصلا فلا شك في عدم الحنث فكذا
هنا ومنه يعلم جواب ما لو حلف لا يشكوه الا من حاكم
السياسة وترك شكايته اصلا لا يحنث افاده الشامي
كما لا يحنث من قال حالفا ان كان لي الا مائة درهم او
قال ان كان لي غير مائة يتخذ في المنافي البر وفي الطلاق
على الصحيح حموي وقال ان كان لي سوى مائة فكذا اي فامراته
طالق مثلا فلم يحنث الحالف بملكها اي بما لو ملك المائة
كاملة او كذلك لا يحنث بملك بعضها يعني ولم يستوف ملك
المائة لان غرضه اي غرض الحالف من قوله الا مائة نفي الزيادة
على المائة فلا يضره لو لم يملك الا خمسين لانه كان شرط حنثه
ملك الزيادة على المائة لانه لما استثنى المائة صار المستثنى
جميع اجزائه خارجا عن اليمين فيصدق ان الخمسين ليس
زائدا على المائة وحنث بالزيادة اي بما لو ملك زائدا

على المائة ولو شيئا يسيرا لو كان ذلك الزائد مما فيه الزكاة
كالدراهم والدنانير وعروض التجارة والسوائم او رقيقا للتجارة
كان نصابا او لم يكن كما في البحر ولو قال والله ليس لي مال او قال
مالي في المساكين صدقة وهذا بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله
او استأمن الحربي على ماله فيعم جميع الاموال لان الوصية خلافة
كالميراث ومقصود الحربي الفيئية لرباله وتمامه في شرح التلخيص
والا اي وان لم يكن مما فيه الزكاة بل مما ليس فيه الزكاة
لا يحنث بملكه كما لو ملك عبد الخدمة او دارا او عقارا او
عروضا لغير التجارة لانه لم يوجد المسماة كما في شرح الطحاوي
وقال في البحر وقيد بكونه ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال
ان كان لي الا مائة درهم فلم تكن له دراهم وكان له دنانير
حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال
الزكاة والدنانير من مال الزكاة وكذلك لو كان عبد التجارة
او سوائم مما تجب فيه الزكاة يحنث سوا كان نصابا او لم
يكن ولو ملك عبد الخدمة او ما ليس من جنس الزكاة لا
يحنث وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين
درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى
قال الحموي وهذا اعني عدم الحنث بسبعها الابعض من حيث
اللفظ لا على جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه وهو قول طائفة
واما على جعله مثبتا بطريق الاشارة او انه من النفي
اثبات فيحنث فالمعول عليه العرف كذا في الفتح وقيد بقوله
ان كان لي الا مائة لو اختلف في قدر الدين فقال له عليه
مائة وقال الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة

فهذا

فهذا النفي للنقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر
وكذا لو ادعى انه اعطى زيدا المائة مثلا فقال زيد لم
يعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته المائة فانه يحنث
بالاقل كذا في الفتح حتى لو قال انما عنى بهذه المسالة لا
فادة ما قدمه من الحنث اذا كانت الزيادة مما تجب فيه
الزكاة اهـ وانه كذا ان كان له مال والحال ان له اي
للحالف عروض وضياع قال في واقعات العلامة عبد القادر
العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير
ويجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار اهـ ودور لغير
التجارة حيث لا تجب الزكاة في جميع ذلك لم يحنث خزانة
الاكمل فروع قال في الظهيرية لو قال ان تبعث مالي على
فلان شيئا دون شيء فهو في المساكين صدقة يعني ماله على
فلان فقبض منه نسعة فوهبها للرجل ثم قبض الدراهم
الباقية يلزمه التصدق بالدراهم الباقية ويضمن مثل ما وهب
ويتصدق بالضمان اهـ وفي الولوالجية قال لغريمه والله لا
ادع مالي عليك اليوم فقدمه الى القاضي وحلفه بر في يمينه
وسياتي لو رجل له على رجل دين والابن عالم فات المديون
فشهد لان عند الابن ان اباك قد قضاه هذا الدين
لا يسع الابن ان يحلف عند القاضي اني لا اعلم ان له على
ابي دينا لان شهادتهما عنده ليس بحجة قال لاخر والله
لاقضين دينك الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر
من يوم الخميس حنث ولو قال الى خمسة ايام والمسالة
بحالها لم يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس

لان في المسالة الاولي جعل يوم الخميس غاية وفي المسالة
الثانية جعل خمسة ايام غاية رجل له علي رجل دين فحلف
الطالب المطلوب بالله ان تودي هذه الدراهم في يوم كذا فجا
هذا المديون في ذلك اليوم ولم يجده في ذلك الموضع لا
يحنث وذكر في بعض المواضع انه اندفع الي القاضي لا يحنث
وان لم يدفع يحنث وبذلك يفتي ولو حلف ليقضين ثلاثا
راس الشهر فاله عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي
يهل فيها الهلال ويومها الاول من الشهر كله لان راس
الشهر اذا اطلق في العرف لا يراد به الساعة التي يهل فيها
الهلال وانما يراد به الليلة التي يهل فيها الهلال واليوم
الذي يليها الا تري انه يقال لليوم الاول من الشهر غرة
الشهر وراس الشهر والمطلق ينصرف الي المتعارف فان
نوي الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته لانه
نوي حقيقة كلامه وفيه تغليظ هذا اذا قال راس الشهر
اما اذا قال في اول الشهر ولا نية له فله اليوم الي خمسة
عشر يوما من اول الشهر لان اول الشهر في العرف هذا
فان الناس يعدون هذا اول الشهر ولو قال اخر الشهر
فيصرف الي اليوم السادس عشر الي اخر الشهر ولو حلف لا يحبس
عنه من حقه شيا ولا نية له فينبغي ان يشتغل بالاعطا
ساعة حلف لانه لو لم يشتغل بالاعطا فيصير حابسا حقه
عنه ولو نسي بعض الحق لا يحنث ان اعطاه ساعة عنه
لان الحبس لا يتحقق في اليد اذا لم يعلم بوجوب الحق علي
نفسه وبعد العلم لم يحبس فلم يوجد شرط الحنث رجل
لم

له علي اخر دين فابي ان يعطيه فقال للطالب ان لم اخذه
منك غدا فامراته كذا وقال المطلوب ان اعطيتك
فامراته كذا فالوجه في ذلك حتي لا يحنث ان يمنع المطلوب
من الطالب فيجي الطالب فياخذ منه جبرا لانه انعدم
شرط حنثهما اه وفي الهندية فان لم يمكنه الاخذ جبرا
يجره الي باب القاضي فاذا خاصمه برئ يمينه رجل جا الي
باب مديونه وحلف ان لا يذهب من هذا الموضع حتي
ياخذ حقه من هذا فجا المديون ونحاه من ذلك الموضع
ثم ذهب بنفسه قبل ان ياخذ حقه فقد قيل يحنث وقد
قيل ان نحاه بحيث وقع في مكان اخر من غير ان يكون منه
اخطا بالاقدام ثم ذهب بنفسه لا يحنث كذا في مقطعات
الظهيرية رجل قال لاخر والله لا اعطيك مالك حتي يقضي
علي قاض فوكل وكيلا خاصم الي القاضي فقضي علي وكيل
الحالف فهو قضا علي الحالف ولا يحنث بعد ذلك حلف
ليقضين حقه صلاة الظهر او ليعطين حقه اذا صلي الظهر
فله وقت الظهر كله حلف ليعطينه راس الشهر فاعطاه
قبله او ابراه او مات الطالب سقط اليمين عند ابي حنيفة
ومحمد فان مات المطلوب لا يحنث بالاجماع وكذا اذا قال
ليقضين فلانا ماله وفلان مات قبله ولا يعلم لا يحنث
وان كان يعلم حنث وعند ابي يوسف يحنث علم او لم
يعلم كذا في محيط السرخسي حلف ليقضينه دين فلان اذا
صلي الاولي فله وقت الظهر الي اخرها ثانية ولو قال عند طلوع
الشمس او حين تطلع الشمس فله من حين تطلع

حتى تبيض ولو قال وقت الضحوة فمن حين تبيض الى ان
تزول كذا في المحيط حلف غريمه ان لا يذهب من البلد حتى
يقضي دينه او ماله فذهب قبل قضاء الدين كله يحنث
كما لو حلف ان لا يقضي دينه او ماله فقضاه الا قليلا لا يحنث
كذا في الوجيز للكردري ولو قال ان لم تزن مالي عليك
فقبض شيئا من خلاف جنس حقه مما يوزن ومما لا يوزن
لا يكون بارا لانه اذا قيده بالوزن سقط اعتبار عموم
اللفظ فينصرف الى اخص الخصوص وهو قبض عين الحق
وكذا لو قال ان لم اقبض مالي عليك في كيس فقضاه من
الدراهم دنانير او عروضا كان حانثا لما ذكرنا انه لما بطل
عموم اللفظ ينصرف الى قبض عين الحق فان نوى بالوزن
الاستيفاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لا يصدق قضاء
كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان اذا قال ان لم انتقض
منك دراهمي قضاء بمالي عليك فكذا ثم ان المطلوب استقرض
من الطالب درهما وقضاه ثم استقرض منه ثانيا وقضاه
ثم وثم حتى صار مستوفيا منه دراهمه كلها بالدرهم الواحد
حنث ولو استقرض منه ثلاثة دراهم فقضاها اياه ثم
استقرض مرة اخرى ثم وثم حتى اوفى ما له كله ثلاثة ثلاثة
دراهم فقد بر في يمينه حلف ليتزن ما عليه فاعطاه اياه
من غير موازنة حنث ولو اتزن وكيل الطالب بر وكذا لو
حلف المطلوب ليتزن ماله فاتزن وكيله بر وكذلك لو حلف
الطالب والمطلوب كما قلنا ثم وكل كل واحد واحدا منهما على ما
دخل تحت اليمين نكان فعل وكيل كل واحد منهما كفعله
بنفسه وكذا لو كان التوكيل من كل واحد منهما قبل
اليمين

٩٤ س

اليمين ثم فعل الوكيلان بعد اليمين فقد خرج كل واحد
منهما عن يمينه لان التوكيل فعل مستدام فاستدامته
من كل واحد منهما بعد اليمين بمنزلة انشائه بعد اليمين
هذه الجملة في اخر الجامع قال لا افارقك حتى اقدمك الى
السلطان اليوم او حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم
ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه السلطان
لا يحنث الا بتركه حلف ليعطينه مع حل المال او عند حله
او حين يحل المال او حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه
ساعة يحل فان اخره اكثر من ذلك حنث كذا في المبسوط
حلف لا يؤخر عن فلان الحق الذي عليه شهرا فسكت
عن تقاضيه حتى مضى الشهر لا يحنث لانه لم يؤخر كذا في
الفتاوى الكبرى حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية
له وقد حلف في اول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه و
ينبغي ان يعطيه فيه درهما قبل ان يخرج وكذلك لو حلف
في اخر الشهر وكذا لو قال في كل شهر وكذا لو كان المال عليه
نجوما عند انسلاخ كل شهر فحلف ليعطينه النجوم في كل
شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجوم فمتى اعطاه
في اخر ذلك الشهر فقد بر كذا في المبسوط حلف لا يفعل كذا
اي امرا سماه من الامور كان لا اكلم فلانا او لا اعمر بيتا
تركه اي وجب عليه ان يترك ذلك الفعل على الابد لان الفعل
الذي حلف بتركه يقتضي مصدرا منكرا وهو كلام او تعمير
فتقدير الكلام لا اكلم فلانا كلاما ولا اعمر بيتا تعميرا والنكرة
في النفي تعم وهنا قد وقعت فيه فتعم جميع الاوقات المستقبلة

فلانه قال لا يكون مني كلام لفلان ولا نفي ليست في جميع
الاوقات المستقبلة قال الحلبي وهذا ينافي ما قدمناه
في باب اليمين في الاكل اي من ان الثابت في ضمن الفعل
ضروري لا يظهر في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ومن
ان الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سيبويه على ان عموم
ذلك المصدر في الافراد لا في الازمان وعلل الزيلعي بانه
نفي الفعل مطلقا فيتناول فرداً شايعا في جنسه فيعم
الجنس كله ضرورة شيوعه والا لما كان شايعا في الجنس
بل في البعض المنفي اهـ وعلله في الذخيرة بانه نوى تخصيص
ما ليس بملفوظ فلو فعل الحالف الامر المحلوف عليه مرة
حنث لا رتكابه ما حلف عليه ومع ذلك انحلت يمينه
سيأتي تفسيره متنا وما في شرح المجمع لابن ملك من عدمه
اي من عدم انحلال اليمين بفعله مرة حتى يلزمه الحنث
كلما يفعل فهو سهو كما نصوا عليه وعما ذكره هو اي ابن
ملك في ذلك الشرح في فصل طلاق غير المدخول بها كما
سيأتي فلو فعله اي الحالف الامر المحلوف بعدم فعله
مرة اخرى لا يحنث بفعله ثانيا وهذا تفسير انحلال
اليمين قال في المنح وفي بعض الحواشي قال مولانا شيخ
الاسلام صلاح الدين الطرابلسي متع الله بحياته قوله
اي قول ابن ملك حتى لو فعله لا تنحل يمينه الظاهر
ان الضمير عائد الى المحلوف عليه وهذا مشكل لان الحالف
اذا فعل المحلوف عليه مرة حنث ولزمته الكفارة وانحلت
اليمين اذا كان التعليق بسوى كلما ويدل على ذلك
ما

٩٥

ما قاله الاتقاني والاكمل في شرح الهداية فان فعله في
صورة النفي مرة حنث وقال قاضي خان في فصل ما يكون
على الفور وعلى الابد ولا تبطل اليمين بالبر حتى يحنث
مرة ثم يبطل اليمين فهذا صريح في ان الحالف اذا فعل المحلوف
عليه مرة واحدة حنث في يمينه وانحلت اليمين فعلى هذا
قول الشارح اي ابن ملك حتى لو فعل لا تنحل يمينه غير صحيح
وقد صرح هذا الشارح في فصل طلاق غير المدخول بها وايمان
الطلاق فقال ولا يتكرر الجزاء بتكرار الشرط الا في كلما لاقتضائها
العموم المستلزم للتكرار حتى تنتهي الطلقات الثلاث
واما غير كلما فلا تقتضي العموم فالشرط يتم بوجوده مرة
ولا بقاء لليمين بدون الشرط اهـ وهذا صريح في ان اليمين
تنحل بالفعل مرة وصرح ايضاً في فصل الايلاء فان قربها
فيها اي في المدة المذكورة حنث وكفر يمينه وسقط
الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث اهـ كلام الحاشية
قلت ويمكن ان يجاب عن الشارح يعني ابن ملك بان الضمير
في فعله يعود الى الترك يعني لو فعل الترك مرة لا تنحل
يمينه ويؤيده ان مشايخنا في تصانيفهم يذكرونه ثم يذكرون
الحلف على الاثبات ويقولون فيبر بمرة هكذا اجيب عن
الشارح ثم رأيته منقولا عن الشيخ قاسم رحمه الله تعالى انتهى
افاده في المنح وقال في البحر وقدمنا في اول كتاب الايمان
انه لو قال والله لا افعل كذا انها يمين النفي وتكون لا مقدرة
وليست للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التوكيد ولامه
في الاثبات فليحفظ اهـ الا في كلما فانه يحنث بالتكرار

لاقتضا كلما العموم المستلزم للتكرار الا انها في الطلاق تنتهي
بانتهاء الطلقات الثلاث كما قدمناه في كلام ابن ملك ولو
قيدها بوقت كوالله لا افعل اليوم كذا بخلاف المسالة
الاولى فانها كانت مطلقة ولم تتقيد بالوقت فمضي اليوم
قبل الفعل يبر في يمينه لوجود ترك الفعل في اليوم كله وكذا
ان هلك الحالف او المحلوف عليه فالواو بمعنى او فلو
قال والله لا اكلم زيدا اليوم ولا اكل هذا الرغيف اليوم
فمات الحالف قبل مضي اليوم او مات زيد قبل مضي اليوم
وقيل ان يكلمه في يومه او فات الرغيف بان اكله غيره
برّ في جميع ذلك لتحقق العدم اي عدم الفعل هو الكلام
والاكل في الصورتين المذكورتين في اليوم ولو حنث الحالف
في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد فتح ولا يخفى ان موضوع
هذه المسالة في الاثبات كما في الفتح وصورته لاكلن الرغيف
في هذا اليوم فجن في هذا اليوم ولم ياكل حنث اما في
صورة النفي اذا جن ولم ياكل فلا شك في عدم الحنث فلو
قال لاضربن فلانا غدا ثم جن فلم يضربه حنث ولو حلف
لا يضربه فجن فضربه بخلاف ما اذا جن ولم يضربه فانه
لا يحنث لبره رحمتي ونقل في البحر عن الواقعات ان فعلت
كذا ما دمت ببخارى فامرأته كذا فخرج من بخارى ثم رجع
ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا اشرب النبيذ
ما دام ببخارى ففارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا
عنى بقوله ما دمت ببخارى ان تكون بخارى وطنا له اهـ
ولو حلف ليفعلنه اي ليفعلن كذا كقوله لاضربن
زيدا

زيدا ابدا بمرة اي بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا
تركه بعد ذلك لا يحنث لان النكرة وهو المصدر الذي
تضمنه الفعل وقعت في موضع الاثبات ولذلك تخص
والواحد هو المتيقن وقال في الفتح لان الملتزم فعل
واحد غير عين اذ المقام للاثبات فيبر باي فعل فعله سوا
كان مكرها فيبرا او ناسيا اصيلا او وكيلا عن غيره ويحنث
اذا لم يفعله في عمره في اخر جزء من اجزاء حياته فلا يحكم
بوقوع الحنث الا عند وقوع اليأس عن الفعل فيجب
عليه ان يوصي بالكفارة او الا اذا فات محل الفعل كما لو
حلف ليضربن زيدا او ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد
او اكل الرغيف قبل اكله ثم يحنث وهذا اذا كانت اليمين
مطلقة واما لو قيدها بوقت في قوله لاكلن زيدا في
هذا اليوم فمضي الوقت وهو اليوم فيما مثلنا قبل الفعل
اي قبل ان يكلمه حنث ان بقي الامكان لانه يشترط
الامكان في اليمين المقيدة ابتدا وبقاء بخلاف المطلقة
والا اي وان لم يبق الامكان بان وقع اليأس بموته او
بفوت المحل المحلوف عليه وهو الرغيف او موت زيد المحلوف
بضربه او مكالمته بطلت يمينه فلا يحنث ولا كفارة لانه
في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات
الحالف او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فيبطل اليمين
كما مر في مسالة الكوز وبنا نقي فيه خلاف ابي يوسف
في موت المحل زيلعي ثم ان كلما مرة لازمة النصب اما على
الظرفية او المصدرية فتح فكان الصواب ان يقال بحذ

بالفعل مرة اي في ساعة مسماة بالمرة فنقل الشلبي في
تفسيره عن ابي البقاء ان المرة في الاصل مصدر مر يمر ثم
استعمل ظرفا اتساعا وهذا يدل على قوة نسبة الزمان
بالفعل حموي حلفه وال اي متولي البلد ليعلمنه بكل
داعر بمهملتين اي بدال وعين مهملتين اي مفسد
من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين
في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد دخل البلد قال
الزيلعي وهذا البين على ظاهره لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل
داعر في الدنيا وانما مراده بكل داعر يعرفه او في بلده او
دخل البلد اه وهذا يشعر بانه لم يقع في نسخة الكنز التي
شرح عليها دخل البلد اذ به يحترز عمن كان في الدنيا
ولم يدخل البلد قال في النهر وينبغي ان يقيد بان يعرفه
في بلده حتى لو عرفه في غير بلده لا يلزمه ان يعلمه اليه
كما هو مقتضى الاطلاق تقيد حلفه بقيام ولايته فيجب
عليه الاعلام ما بقيت ولايته وهذا الذي ذكره الماتن
بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال
فانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود الوالي
المستحلف ان يرفع اليه الخبر ليتمكن من دفع شره
او شر غيره بزجره بالضرب او الحبس او القتل فلا يفيد
فائدته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال
بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجب عليه الرفع بعد العزل ايضا لانه يفيد لاحتمال
ان يولى بعده فيؤدبه او يسعى في تاديبه عند اولي

الامر

الامر وينبغي تقييده بمينه بفور علمه قال في الفتح ولو حكم
بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو
المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد
بالفور فور علمه اه وهذا كما تراه بحث لا يخالف لما في
العناية حيث قال والاعلام حال الدخول ليس بلازم
وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالي او
عزله في ظاهر الرواية ولذا قال الزيلعي ايضا ثم ان الحالف لو
علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف
او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس
عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي
الوقت مع الامكان والا فلا اه وهذا يفيد انه يأثم بتأخير
الاعلام الى ما بعد العزل او الموت حموي قلت واما الآن
فينظر الى القرينة ربما كان مراد الوالي رفع الفساد في البلد
بحلف هذا ليخبره به قبل اظهار الفساد فلهذه القرينة
الواضحة يصح ان يقال انها يمين الفور لان الاخبار به
بعد افساده سببا في البلد خلاف ما يراد من صيانة
اهل البلد من المفسدين فما بحثه ابن الهمام حكم بالقرينة بنص
المذهب فكان معقولا مقبولا فلذا اقره عليه الفحول واذا
سقطت اليمين بان زالت ولايته لا تعود ولو عاد الى
الولاية كما لو ترقى الوالي المحلف بلا عزل متخللا اما اذا
تخلل العزل سقطت اليمين والساقط لا يعود الى منصب
اعلى اي انتقل من وظيفته الى وظيفة اخرى اعلى منها
فاليمين باقية يعني يجب على الحالف الاعلام بكل داعر

دخل البلد لزيادة تمكنه فتح ولا يخفى ان مسالة النهار
اليمين عند الترقي انما هو بحث لصاحب البحر لا الكمال
فالاولى تقديم قوله فتح على مسالة الترقي ولفظ ما في
البحر ولم ار حكم ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزل
من وظيفته وولي وظيفة اخرى اعلى منها كالدويدار
اذا حلف خضيرا ثم صار واليا وهو المسمى في زماننا
بالصوباشاه وينبغي ان لا يبطل اليمين لانه صار متمكنا
من ازالة الفساد اكثر من الحالة الاولى اه وبهذا البحث
جزم في النهر وتبعه الحموي وابو السعود ويستنبط منه
هذا الجنس اي من التقييد بزمن مخصوص بدلالة
الحال مسايل منها ما ذكره بقوله كما لو حلف رب الدين
غريمه ان لا يخرج من البلد الا باذنه او حلف رب الدين
الكفيل بامر المكفول عنه تبع فيه الزيلعي وصاحب البحر
ولم يذكره الحموي وصاحب الفتح والنهر ولذا افاد الحلبي
ان كون الكفيل بامر المكفول عنه ليس بقيد لان رب
الدين له ولاية المطالبة سواء تكفل بامر المكفول عنه
اولا وهذا مبني على انتصاب الكفيل عطفا على غريمه
ولفظ امر مضاف الى المكفول عنه وليس كذلك بل الكفيل
مرفوع عطفا على رب الدين ولفظ امر بالتنوين والمكفول
عنه منصوب عطفا على غريمه مفعول حلف يوضحه قول
كافي النسفي او الكفيل بالامر المكفول عنه وعليه فالتقييد
بالامر له فايدة ظاهرة لان الكفيل بالامر له الرجوع
على المكفول عنه فيصير بمنزلة رب الدين فلذا كان
لتحليفه

لتحليفه المكفول عنه فايدة تحليفه بمدة قيام الدين
بمنزلة رب الدين وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا حلف الاصيل
لا يخرج من البلدة الا باذنه فقضى الاصيل دين الطالب
ثم خرج بعد ذلك لا يحنث ان لا يخرج ذلك الغريم او الكفيل
من البلد اي بلد صاحب الدين الا باذنه تقيد بمن الى الاذن
بالخروج حال قيام الدين في الغريم وحال بقا الكفالة في
الكفيل على ان الدين اذا دفع في مسالة الكفالة بطلت الكفالة

وتقييد

لان الاذن المحلوف به انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية
المنع لرب الدين انما تنحصر حال قيامه اي قيام ما ذكر من
الدين والكفالة لا يحتمل عود الضمير الى الدين ويكون التعليل
للمسالتين لما قدمنا ان الدين اذا دفع في مسالة الكفالة
بطلت الكفالة ثم هذا فيما لم يكن الدين مؤجلا والا فليس
له منعه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الاجل ومنها اي
من المسايل التي تستنبط من التقييد بزمن مخصوص
بدلالة الحال لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه تقيد
اليمين بحال قيام الزوجية واذا زال الدين في المسالة الاولى
والزوجية في هذه سقطت ثم لا تعود اليمين بعودهما
فتح بخلاف ما لو قال لا تخرج امراته من الدار ولم يذكر الا
باذنه فلا تتقيد اليمين لعدم دلالة التقييد زيلعي قلت
ولا يخفى ان الزيلعي لم يذكر هذه المسالة وانما قال حلف
لا تخرج امراته الا باذنه تتقيد بحال قيام الزوجية بخلاف
ما اذا قال ان خرجت امراته من هذا الدار فعبده حر
ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها تخرج بعد ما ابانها

اوقبلها بعدما ابانها حيث يحنث لانه لم توجد فيه دلالة
التقييد بحال قيام الزوجية اه وهكذا وقع في البحر والمنح
ايضا ثم انه اراد بعدم دلالة التقييد عدم دلالة تدل على
تقييد اليمين بزمان قيام بقاء الزوجية فان ولاية
المنع توجد ثمة ومتى ارتفعت الزوجية لم تبق تلك الولاية
والحالف هنا لم يقصد المنع اي في قوله ان خرجت امرأتي الخ
او ان قبلتها وانما قصد تعليق اليمين على وجود فعل منه
فمتى تحقق وجوده ترتب الحنث بخلاف لا تخرج امرأته من
الدار فنعبه قصد الحالف المنع فلا يضره عند ذلك قوله
الابانة ومن هنا تعلم ما في تحميل الشارح من الخلل على ان
الدلالة في ان خرجت امرأتي او ان قبلت امرأتي موجودة
وهو الاضافة فانها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته
لكن لقائل ان يقول ان ذلك من مجاز الكون اي باعتبار
ما كانت قبل الابانة وقد يقال الاضافة للتعريف لا
للتقييد كما قالوا في قوله ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي
حر فقبلها بعد البينونة يحنث وافاد السيد احمد بانه
لو قال لا تخرجي من الدار يتحقق الحنث ولقائل ان
يقول مخاطبتها بذلك المنع قرينة تخص ببقاء الزوجية
حيث تحصر ولاية المنع قال في البحر وعلى هذا لو قال لامرأته
كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلقت امرأته طلاقا
بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه
ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد
ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح ومنها لو ان سلطانا

حلف

حلف رجلا ان لا يخرج من البلد الا باذنه ثم خرج بعد عزله
بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تتقيد بحال قيام
السلطنة كذا في المحيط اه حلف ليهبن فلانا فوهبه
فلم يقبل اي الموهوب له الهبة بر الحالف لان الهبة
تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت
الحكم وهو الملك وشرط الحنث عدم الهبة لا حكمها ولهذا
يقال وهب ولم يقبل ولان غرض الواهب حمل نفسه على
اظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد وكل
ذلك يحصل بنفس الهبة وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي
رواية عنه ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك والتمليك
لا يتم بلا تملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى الكا مل
وكمالها بالقبول او بالقبول والقبض وجوابه ما قدمناه
واختلفوا في ثبوت الملك بالهبة فقال بعضهم يثبت
قبل القبول الا انه يرتد بالرد دفعا لضرر المنة وقال
بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما امكن دفعه في بعض
الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم من الموهوب
له لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره
حتى يدخل في ملكه زيلعي وكذا كل عقد تبرع كما يقتضيه وصية
واقرار بحر وصدقة وعطية وعمرى وهدية كما في البحر فلو
حلف ليبرئن فلانا بالف فابرأ الحالف بر ولو رده المبرأ وفيه
عليه لا عمرن فلانا او لا وصين له او لابرأ او لا تصدقن
على فلان او لا عطينه او لاعمرنه او لا هدين اليه ففي
وجد المحلوف به من الحالف بر وان تنجز الحنث سواء قبله

الاخر ولا بخلاف البيع يعني لو حلف ان يبيع عبده فلد
بباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان
البيع معاوضة فا قتضي الفعل من الجانبين فلا يتم الا بهما
فلذا لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل
قبلت او اجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول
قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره
بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه ولذا اتفق الائمة
على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث
لو حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه
لو كان بلفظ الهبة ونحوه اي نحو البيع مما فيه معاوضة
كاجارة وصرف وسلم ونكاح ورهن وخلع بازاء الايجاب
والقبول معا ولذا قال حيث لا يبر الحالف باحد هذه
العقود بلا قبول من الاخر يعني فلا يكتفي بمجرد الايجاب
من الحالف وقد اختلفوا في القرض فعن ابي يوسف ان
قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة
فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن
ابي حنيفة نعم روايتان والابراء يشبه البيع من حيث
انه يفيد الملك باللفظ دون قبض كالهبة لانه تمليك
بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا
واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة وقيل الاشبه
انه يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع
ولا يعلم خلاف ان الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير قلت
وقدم قول ابي يوسف في اشتراط القبول في القرض ولم
يشترط

يشترط ذلك ابو حنيفة رح وكذا في طرف النفي اي في الهبة
والبيع ونحو كل منهما فلو قال لا اهب عبدي هذا لزيد يحنث
بالايجاب فقط او لا اوصي لزيد او لا ابيعه فيحنث بمجرد صدور
ذلك من الحالف قبل منه الاخر او لم يقبل ولو قال لا ابيع عبدي
او لا اوجر داري او لا استاجر او لا ارهن فلا يحنث في ذلك
ونحوه الا بتمام المقدم من الايجاب والقبول جميعا والاصل
في هذه المسايل ان عقود التبرعات من الهبة ونحوها يترتب
الحنث فيها بازاء الايجاب فقط يعني فلا يحتاج الى القبول
لانه يتم بالمملك وحده واما المعاوضات من البيع ونحوه فلا
يترتب الحنث فيها الا بازاء الايجاب والقبول معا قال الحموي
في حاشية الاشباه والفرق ان عقد المعاوضة لا يتم الا بهما
فاذا لم يوجد القبول لا يثبت الاسم اما عقد التمليك بغير
بدل فانه يتم بالمملك وحده لانه يلاقي ملكه لا غير وهو
امر يقوم به وحده فيتحقق الاسم بدون القبول وانما
يحتاج الى القبول لثبوت الحكم وهو الملك كيلا يلزم حكم
تصرف غيره بغير رضاه فيتضرر به من حيث انه يتحمل المنة
بغير اختياره او يعتق عليه قريبه ويلزمه ولاه او اذا وهب
له او يفسد عليه نكاح زوجته اذا وهبها له وثبوت الاسم
في القسمين يكفي في كونه شرط الحنث ولا يفتقر الى الحكم
الا نراه لو نفي بيمينه البيع او الشرا وجعله شرط حنثه
فانه يحنث بالفاسد وبشرط الخيار وان لم يفد الحكم فعلم
بذلك ان الاسم متى تحقق وجد السبب غير انه اذا افاد
الحكم كان سببا كاملا وان لم يفد كان سببا قاصرا وهو

كان في صيرورته شرط الحنث لان تراخي الحكم عن السبب لا
يمنع تمام السبب فاتحد النوعان في تحقق السببية بمجرد حصو(ل)
الاسم واختلفا في وقت حصوله ففي الهبة واخواتها قبل القبول
وفي البيع ونحوه بعد القبول ولهذا لا يقال بعته فلم يقبل فوضح
الفرق صورة ومعنى ومما يدل على ان مسمى الهبة لا يفتقر
الى القبول ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب
بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله تعالى حمار وحش
وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما راى ما في وجهه
قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فقد اطلق اسم الاهدا
على ما صدر من احد الجانبين فاسم الهدية تتم بمجرد فعل
المهدي قبل المهدى اليه اولا والهبة بمعنى الهدية وحضرة
الموهوب له شرط في الحنث فلو وهب الحالف بترك لا اهب
عبدي لفلان لغائب يعني والموهوب له المحلوف عليه غائب
لم يحنث اتفاقا بين المشايخ وزفر ولو حلف ليهبن عبده
لزيد فوهبه من زيد الغائب فيحنث لكن لما لم يكن موقتا
بوقت يحنث في اخر جزء من حياته او حياة الموهوب له واما
لو كان موقتا كلاهبن عبدي زيدا اليوم فيحنث بمضي اليوم
اذا خلي عن الهبة في حال حضوره والله اعلم ابن ملك فليحفظ
وفي الصيرفية ان دفعت لفلان شيئا فانت طالق فاعطته
فلم يقبل يحنث لان الدفع يتم بالدافع كالهبة تتم بالواهب
حموي لا يحنث في حلفه لا يشم بفتح الياء والشين مضارع
شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة
الفصيحة واما شممته اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في
المضارع

المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطا وصح
عدمه فقد نقلها الفرا وغيره وان كانت ليست بفصيحة
فتح ريحانا بشم ورد وياسمين بكسر السين كما في التحرير
لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كالورق وقيل
في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة
مستلذة وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات
وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط لانه تعالى قال والنجم
والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان والشجر
اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل العطف انه غيره
وعلى كل فليس الورد والياسمين من الريحان وان كان في
اللغة اسما لما طاب ريحه من النبات مع ان الورد والياسمين
ليس لهما رائحة طيبة وانما هي لزهرهما فاشبها التفاح و
السفرجل زيلعي والمعول عليه العرف فتح قال فيه والذي يجب
ان يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان
متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي
منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان
ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم
فلا يحنث الا بعين ذلك النوع اه وما قاله هو الواقع في مصر
بحر ويحنث الشم يقع على الشم المقصود وذلك بان يقربه
من انفه او يستشم ولو من بعد فلا يحنث من لو حلف
لا يشم طيبا فوجد الحالف ريحه اي رائحة الطيب من
غير قصد منه وان وصلت دخلت الرائحة الى دماغه فتح
فلا يحنث ايضا لانه لا فكاك له منه ولم يقصده ويحنث

في حلفه لا يشتري بنفسجًا بفتح الموحدة حموي او حلف لا
يشتري وردًا اشترى ورقهما اي زهرهما يعني لو اشترى
ورق احدهما حنث لا يحنث لو اشترى دهنهما ممن قال لا
يشتري وردًا ثم اشترى دهن الورد او عطره او حلف لا
يشتري بنفسجًا فاشترى دهن البنفسج لا يحنث للعرف
قال في الكافي لانهما يقعان على الورق دون الدهن في
عرفنا وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث
ولو اشترى دهنه حنث لان اسم البنفسج اذا اطلق
يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو
بشرائه مشتريًا للبنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير
وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن وهذا شيء يبتني
على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع
البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في
الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم
يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث
به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في
احدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث
فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول
الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا في الكافي
الحناء يتناول الورق هذا اذا لم تكن له نية وقال في الكافي
الحناء في عرفنا يقع على المدقوق زيلعي قال الحموي وهو
عرف اهل مصر وقال وقول الزيلعي ان الدهن يسمى زنبقا
لا ياسمينا غير صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور

في

٤٠٧

في ارض الشام كبير منه وهو ورق ابيض واصفر على غصن له
رائحة زكية يعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق انتهى
حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز الحالف تزويج الفضولي
له بالقول بان قال اجزت صنيعه او رضيته او نعم ما صنع
حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كأنه
وكله في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز
حكم الموكل زيلعي قال في البحر وهذا هو المختار وعليه اكثر المشايخ بخ
والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين
من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول ايضا لان
المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو يختص
بالقول اه ولو اجاز بالفعل كان بعث مهرها او شيئا منه
والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق
المهر يكفي سواء وصل اليها او لا لان المجوز الاجازة
بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا تكون
اجازة لانه لا يختص بالنكاح وفي حاوي الزاهدي لو
هناه الناس بنكاح الفضولي فسكت فهو اجازة ولو
قبلها بشهوة او جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره
كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من المحرم ومنها اي من
الاجازة بالفعل الكتابة يعني لو اجاز نكاح الفضولي
بالكتابة هل تكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر في ايمان
الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله
لا اقول لفلان شيئا فكتب اليه كتابا لا يحنث خلافا
لابن سماعة فانه ذكر في نوادره انه يحنث فجعلها من

القول لا يحنث به يفتي خانية لان الاولى تقديم هذه
العبارة عند قوله فاجاز بالقول حنث لان لفظ الفتوى
ذكر في الخانية في مسالة القول لا الفعل قال السيد احمد و
قيد بكون التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولي ثم
حلف ان لا يتزوج لا يحنث الحالف بالقول اي بالاجازة
بالقول ايضا اي كما لا يحنث لو اجاز بالفعل اتفاقا لان الاستناد ها
اي الاجازة بالقول لوقت العقد ووقت العقد من الفضولي
لم يكن حالفا وفي وقت العقد لا يحنث بمباشرته فبالاجازة
اولى قال في البحر واشار المص الى انه لو حلف لا يزوج عبده
او امته فاجاز بالقول فانه يحنث كما يحنث بالتوكيل لانه
مضاف الى متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم
في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين
لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي
عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو
كان الحالف هو العبد والابن نزوجه مولاه وهو كاره او
ابوه وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود
الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل
امراة اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق
ثلاثا فالوجه لجوازه وفي رقم حر بحيلته ان يزوجه فضولي
بلا امرها فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزا
لعدم الملك ثم تجيزه هي فاجازتها لا تنحل فيجدد ان يجوز
لان اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما
يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما اذا لم يقل قال
النسفي

النسفي يزوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط
تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل
الدخول في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق
قبل الملك محال اه وفي الخلاصة لو قال كل امراة تدخل
في نكاحي فهي طالق فهي بمنزلة ما لو قال كل امراة اتزوجها
او كذلك لو قال كل امراة تصير حلالا لي اي بالتزوج فكذا
او قال كل امراة تدخل في عصمتي فهي طالق كما في البحر فزوجه
فضولي فاجاز الحالف نكاح الفضولي بالقول حنث وان
اجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث لما قدمنا ان هذه
الايمان منزلة ما لو قال كل امراة اتزوجها فلا يحنث فيها
الا بالاجازة بالقول بخلاف ما لو قال كل عبد يدخل في ملكي
فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجازه اي اجاز الحالف
شرا الفضولي بالفعل كان دفع اليه الثمن او كسا العبد او
امر اهل بيته ان يلاحظوه حنث كما لو اجاز بالقول فلا
فرق في هذه الصورة بين الاجازة بالقول والاجازة بالفعل
اتفاقا لكثرة اسباب الملك فيكون بالقول كالشرا وبغيره
كالارث والهبة منه والوصية له واما الدخول في النكاح
فليس له الا سبب واحد وهو النكاح وهو بالتزوج وهو
مختص بالقول فلا فرق بين ان يذكره صريحا او لا كما في عمدة
الفتاوى عمادية وفيها اي العمادية حلف لا يطلق فاجاز
الحالف طلاق فضولي قولا بان قال نعم ما صنع او اجزت
او رضيت او فعلا كان اخرج فراشها من بيته او امر من
ياخذها الى بيت اهلها فهو كالنكاح اي فيحنث باجازة

المولى لا بالفعل وعلى كل حال يقع الطلاق وانما التفصيل في
حنثه اذا حلف لا يطلق غير ان سوق للمهر المؤخر منه بعد
طلاق الفضولي ليس باجازة فعليه لطلاق الفضولي
فلا يقع الطلاق به لوجوبه اي المهر قبل الطلاق فلا اعال
به الي الطلاق بخلاف النكاح فان المهر من خصايصه منح
وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها بيدك فزوجه فضولي
واجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان
دخلت امراة في نكاحي فامرها بيدك فان الامر يصير بيدها
اه قال رجل لامراة الغير ان دخلت دار فلان فانت
طالق ففيه تعليق الفضولي للطلاق فاجاز الزوج تعليق
الفضولي فدخلت في دار فلان طلقت ومثله في عدم حنثه
باجازته فعلا ما يكتبه الموثقون اي الذين يكتبون الوثايق
من شهود وغيرهم بين الزوجين مثلا ويفعل ذلك اذا
خافت الزوجة ادخال اخرى عليها في التعاليق من نحو قوله
ان تزوجت بامراة بنفسي او تزوجتها بوكيلي او بزوجها
بفضولي فانت طالق او فهي طالق او قال ان دخلت امراة
في نكاحي بوجه ما ومثله اذا قال بطريق من الطرق كما في
البحر وكذا لو قال ان دخلت امراة في عصمتي تكن اي
تكون حذف الواو لالتقا الساكنين لانه جواب الشرط
زوجته طالقا فان اجاز عقد الفضولي بالقول حنث لا
محالة كما لو باشر العقد بنفسه او بوكيله وان اجازه بالفعل
فلا يقع عليه طلاق لان قوله او بفضولي الخ قال السيد احمد
الاولى حذف الخ لان العلة في غير الفضولي وهو قوله او
دخلت

دخلت الخ ان الدخول ليس له الا سبب واحد وهو التزوج
وهو لا يكون الا بالقول وليست العلة ما قاله من انه عطف
على قوله بنفسي فليتامل وعامله اي والعامل في قوله بنفسي
تزوجت يعني به تعلق الجار والمجرور به وهو اي لفظ تزوجت
كما مر جوابا انه خاص بالقول لانه حقيقة فيه فقوله او بفضولي
انما ينصرف الي اجازته بالقول فقط فلو زاد عليها او دخلت
في نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول
فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا
بالقول وانما ينسد باب الفضولي لو زاد او اجزت نكاح
فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له اي للحالف من الحنث
في زوجته الكاينة معه التي حلف لاجلها بطلاقها الذي في
البحر وتبعه في النهر والمنح وفي فتاوى العلامة قاسم وجامع
الفصولين انه اختلف فيه قيل لا وجه لجوازه لانه شدد
على نفسه قال الفقيه ابو جعفر وصاحب الفصول حيلته
ان يزوجه فضولي بلا امرها فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة
المراة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي فاجازتها لا تنحل
بتجددات العقد فيجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد
وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال او يزوجها غيري
لاجلي واجيزه اما اذا لم يقل واجيزه قال الشمني يزوج الفضولي
لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا و
لكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج قال
صاحب جامع الفصولين فيه تسامح لان وقوع الطلاق
قبل الملك محال اه وقال الرملي وانما سماه تسامحا لظهور

المراد وهو اخلال اليمين لا الى جزاء لان الشرط تزويج الغير
له وذلك يوجد من غير توقف على اجازته بخلاف قوله ان تزوجها
فانه لا يوجد الا بعقده بنفسه او عقد غيره له واجازته
اهـ الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة اي التي زوجها
الفضولي فيرفع الامر الى قاضي شافعي ليفسخ اليمين المضا فة
اي الى الملك حيث لا ينعقد اليمين عندهم في ذلك فاذا
حكم القاضي بعدم صحة اليمين وبقاء الزوجية كان ذلك تخلصا
من ورطة الحنث وقدمنا في التعليق ان الافتاء كان في
ذلك عن الرفع الى قاضي شافعي يمنع الافتاء بما روي عن محمد
وبه افتى ائمة خوارزم انه في المضافة لا يقع بل قدمنا
عن النهر عن الظهيرية ان هذا قول محمد حلبي بحر لم يذكر
في البحر جملة وقدمنا الخ وانما ذكره في النهر حلف لا يدخل دار
فلان انتظم هذا اليمين الدار المملوكة لفلان والمستاجرة
له والمستعارة فلو دخل في دار له استعارها او استاجرها
حنث كما لو كانت ملكا الا اذا استعارها للوليمة ذكره ابو
السعود وهذا الانتظام بطريق عموم المجاز ومعناه ان
يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين
الحقيقة والمجاز بحر لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما
يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك قال في
البحر قيدنا بان تكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنا فيها
وهي ملكه لا يحنث الا ان يدل الدليل على دار الغلة والذي
في الشرنبلالية عن الخانية انه اذا دخل دار فلان
وهو لا يسكنها حنث ومثله في مختصر الظهيرية واما اذا

اجر

اجر فلان داره فدخلها الحالف لا يحنث على قولهما لان
الاضافة تنقطع بالاجارة والتسليم كما تنقطع بالبيع وحنث
عند محمد ابو السعود ملخصا ولا بد ان تكون سكناه لا
بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها
المملوكة لها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب
الى الساكن وهو اي الساكن بها الزوج نهر عن الواقعات
واعترض بان الشارح قدمه في باب اليمين في الدخول
والخروج عند قوله الماتن حلف لا يدخل دار فلان يراد به
نسبة السكنى اليه عرفا ولو تبعا وصاحب النهر بنفسه
قال في باب الدخول ولا فرق في المساكنة بين كونها
تبعا او لا حتى لو حلف لا يدخل دار امه او ابنته وهي تسكن
مع زوجها حنث بالدخول كما في الخانية واجيب بان الملك
في الدار المحلوف عليها هنا للمراة وقد صارت تابعة في
سكناها للزوج فانقطعت النسبة وفي الخانية الملك
لزوج الام او البنت كما صرح بذلك فيها ونقل في البحر عنها
فلكون الدار في مسالة الخانية ملكا لغير من اضيفت
اليه حنث بدخولها وان تبعت في السكنى وكونها مالكة
في مسالة الواقعات اشترطوا للحنث ان تكون سكناها
بطريق الاصالة لا التبعية فلم يكونا متحدين لاختلاف
موضوعيهما ابو السعود قال السيد احمد وفيه ان هذا
التعليل يقتضي عكس الحكم المذكور وقال الفتال الظاهر
ان في المسالة قولين فليراجع وقال الشيخ الرحمتي ولعل
في المسالة روايتين ويرجح ما ذكره في باب اليمين في الدخول

بان المقيد اذا ذكر ثانيا في بابه وذكر نقيضه في غير بابه
فالمعتبر ما ذكره في بابه والجريان على العرف الذي تبني
عليه الايمان ! ن من حلف لا يدخل دار فلان الساكن بها
لا يريد الا دار سكناه اه وقال في البحر واطلق في الملك
فشمل الدار المشتركة فلو حلف لا يدخل دار فلان فدخل
دار ابين فلان وغيره وفلان ساكنها حنث لان جميع
الدار تضاف اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى اه وسياتي
للشارح في اخر الفروع لا يحنث في حلفه انه لا مال له وقت
الحلف انه كان له دين على مفلس بتشديد اللام اي شخص
محكوم اي حكم عليه القاضي بافلاسه او كان له دين على
ملي اي غني لانه لم يحنث لان الدين ليس بمال اي نظرا
الي الحال لانه عبارة عن شغل الذمة وهو مال بالنظر
الي المال حتي وجبت الزكاة فالحنث يلزمه بالنظر الي
المال ولا يلزمه بالنظر الي الحال فلا يحنث بالشك نقله
السيد احمد عن الحموي عن العلامة باكير بان الدين وصف
في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون
تقضي بامثالها على معني ان المقبوض مضمون على
القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين
على المديون مثله فالتقي الدينان قصاصا فصار غيره
حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلا حاجة
الي اسقاط اعتباره لان التصرف في الدين قبل القبض
جائز فروع قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو اي
هذا القايل حالف فان لم يفعله المخاطب حنث الدا اذا امره

بعد

بعد الحلف بان يفعل ذلك قال نوح افندي في حاشية الدرر
لو حلف بطلاق امراته ان فلانا يمر على هذه القنطرة فهو
بالقول بان يامره بعد الحلف بالمرور عليها وكذا لو حلف
على الغير بان يأكل هذه اللقمة يبر بعد الحلف بامره باكلها ونقل
عن قاضيخان انه قال في فتاواه رجل اجر داره سنة ثم
قال للمستاجر والله لا اتركك في داري ثم قال اخرج من
داري يصير بارا رجل حلف ان لا يدع فلانا يدخل هذه
الدار فان كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه
بالفعل حنث في يمينه ويكون شرط البر المنع بالقول والفعل
بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون
الفعل حتي لو دخل لا يكون حانثا رجل حلف بطلاق امراته
ان لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة ان منعه بالقول
يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل رجل قال لابنه ان
تركتك تعمل مع فلان فامراته كذا فان كان الابن بالغا
لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان
كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالفعل والقول جميعا
اه وقال الولوالجي في كتاب الطلاق رجل قال لابنه ان
تركتك تعمل مع فلان فامراته كذا فلم يمتنع الابن اذا كان
بالغا لا يقوى معه الاب فالمنع بالقول وقد وجدا هو ما لم
يبر الحالف الاستحلاف نقل في ايمان البحر عن الولوالجية
رجل قال لاخر الله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن
هذا او قال الاخر نعم ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب
الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب

يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كانه قال نعم والله لا
فعلن وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد
ليس على كل واحد منهما شي لان كل واحد نوى ما يحتمله
وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الحلف
فالمجيب حالف والمبتدي لا لان كل واحد نوى ما يحتمله
وان لم ينو واحد منهما شيا ففي قوله الله الحالف هو المجيب
وفي قوله والله الحالف هو المبتدي اه وفي الخانية وقوله
تالله مثل قوله والله في جميع ذلك ولو قال بالله مثل قوله
الله وقد قدمنا هذا في باب اليمين في الاكل والشرب
في الفروع التي ذكرها الشارح قبيل قول الماتن التغدي
الاكل المترادف الخ قال لشخص لغيره اقسمت عليك بالله
او لم يقل عليك بل قال اقسمت بالله لتفعلن كذا فالحالف
هو المبتدي ما لم ينو الاستفهام فيكون الكلام على تقدير
همزة الاستفهام وفي الخانية قال لغيره اقسمت لتفعلن
كذا او قال اقسمت بالله او قال اشهد او قال اشهد بالله
او قال احلف او قال احلف بالله لتفعلن كذا او قال في
جميع ذلك اقسمت عليك واشهد عليك او لم يقل عليك
فالحالف في هذه الفصول الثلاثة هو المبتدي ولا يمين
على المجيب وان نويا جميعا ان يكون المجيب هو الحالف
الا ان المبتدي اراد الاستفهام بقوله احلف ونحو ذلك
فان اراد ذلك فلا يمين على المبتدي ايضا اه وفيه ان
نية الاستفهام لا تظهر هنا اذ لا وجه لاستفهامه
عن حلف نفسه قاله السيد احمد ولو قال رجل لاخر
عليك

عليك عهد الله ان فعلت كذا فقال المخاطب نعم فالحالف
في هذه المسائل ليس الا المجيب لما مر ان السؤال معاد
في الجواب ولا شي على المبتدي وان نواه كما في الفتح لا يدخل
فلان داره فيمينه محمولة على النهي بالقول ان لم يملك
منعه بالفعل يعني فلو دخل بيته قهرا وهو لا يقدر على
كفه وقد منعه بالقول بعد اليمين لم يحنث الحالف والا
بان كان يقدر على منعه قولا وفعلا فيمينه على النهي
والمنع جميعا يعني فاذا دخل في بيته بغير اذنه حنث
اجر رجل داره ثم حلف الموجر انه لا يتركه اي لا يترك
الموجر المستاجر فيها اي في الدار بر الحالف بقوله للمستاجر
اخرج لانه حلف على ما يملك اذ ملك المنفعة للمستاجر
واخذ منه ان اليمين المنصرفة للقول لا تخص النهي
لانه بر بقوله اخرج وهو امر وليس بنهي لا يدع ماله
اليوم على غريمه فقدمه اي الحالف غريمه للقاضي وحلفه
بر في يمينه لانه لم يتركه في الولوالجية او لانه لم يظهر له
مال حتى يتركه فالبر غير متصور او انه ما ترك ماله وانما
منعه القاضي من المطالبة به او ان الذي له عليه حال
الانكار اليمين وقد استوفاها قال في الولوالجية وكذا لو لم
يقدمه الى القاضي ولكن لازمه الى الليل بر في يمينه لانه
لم يتركه وان لم يجد ماله فقال اعطني مالي بر في يمينه
لانه لم يتركه اه قيل له اي لشخص ان كنت فعلت كذا
الخطاب كذا فامراتك طالق فقال المخاطب نعم وقد كان
المخاطب في حقيقة الامر قد فعل ذلك الشي طلقت زوجته

وجهه مامر قريبا من ان السوال معاد في الجواب والمراد
بهما ما يعم الكلام السابق واللاحق وان لم يكونا سوالا
وجوابا حقيقة وفي الاشباه القاعدة الحادية عشر السوال
معاد في الجواب قال رجل امراة زيد طالق او قال رجل
عبده اي عبد زيد مثلا حر او قال عليه اي على زيد
المشي لبيت الله ان فعل اي زيد في الزمان الماضي
او الاتي كذا وقال زيد نعم كان زيد حالفا ح وتمام
عبارته لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال ولو قال
اجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شي اه قال
محشيه الحموي اقول وقد ذكر المص تصحيحا يخالف هذا في
الحيل حيث قال عرض عليه اليمين فقال نعم لا يكفي ولا يصير
حالفا وهو الصحيح كذا في التترخانية ونقل في الفوايد
التاجية عن المحيط تصحيحا يوافق ما ذكره المص هنا
فقد اختلف التصحيح وينبغي اعتماد تصحيح التاجية
لموافقته اه وقد قدمنا قريبا عن الولوالجية ما يتعلق
بنعم وقبيل ذلك في اليمين في الاكل والشرب ايضا وقد ذكر
في الخانية اوضح من ذلك فلنذكر عبارتها لتكمل الفايدة
لو قال والله لتفعلن كذا وكذا فقال الاخر نعم فهو على خمسة
اوجه احدها ان ينوي المبتدي الحلف على نفسه والمجيب
بقوله نعم يريد الحلف على نفسه ففي هذا الوجه كل واحد
منهما يكون حالفا اذا لم يفعل المخاطب ذلك حنثا جميعا
اما المبتدي فظاهر واما الاخر فلان قوله يتضمن اعادة
ما قبله فيصير كانه قال والله لا فعلن كذا والوجه الثاني

ان

ان يريد المبتدي استحلاف المجيب والمجيب بقوله نعم
يريد اليمين على نفسه وفي هذا يكون الحالف هو المجيب
لا غير حتى لو فات هذا الشرط يحنث المجيب لا غير
والوجه الثالث ان يريد المبتدي استحلاف المجيب والمجيب
بقول نعم يريد الوعد في ذلك دون اليمين وفي هذا
الوجه لا يكون احدهما حالفا والوجه الرابع ان لا يكون
لاحدهما نية اليمين وفي هذا يكون المبتدي هو الحالف
انه لم يفعل المخاطب ذلك حنث المبتدي لا غير والوجه
الخامس ان يريد المبتدي استحلاف المجيب والمجيب بقوله
نعم يريد الحلف وفي هذا يكون المجيب حالفا لا غير انتهى
ادعى شخص عليه اي على شخص مالا ووديعة او دينا
فحلف المدعى عليه بالطلاق ما عليه للمدعي شي فبرهن
المدعي على المدعى عليه بالمال وقضى به القاضي لان البرهان
لا يكون الا عند الحاكم حنث اي ولو كان البرهان زورا
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وبه يفتى قال السيد احمد
والظاهر انه اذا كان يعلم براءة ذمته لا يحنث ديانة
ولو برهن انه اقرضه الفا والمسالة بحالها لا يحنث لجواز
انه اقرضه ثم ابراه او استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر
كذب المدعى عليه فتح حلف شخص ان فلانا ثقيل وهو
اي والحال انه عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل اي
والحال انه عند الحالف ثقيل لم يحنث الحالف في يمينه
بناء على ما في اعتقاده لان اليمين تقع على ما عنده ظاهرا
فيحمل عليه ولو الجية الا ان ينوي ما عند الناس بان اراد

انه تقبيل عندهم والحال انه ليس بتقبيل عندهم فيحنث
لا يعمل اي حلف رجل بان لا يعمل معه في القصارة بكسر القاف
مثلا لانه بمعنى ان القصارة قيد اتفاقي والمراد ان لا
يصاحبه في صناعة مطلقا او في صناعة معينة فعمل
الحالف مع شريكه اي مع شريك المحلوف عليه حنث
فيه مع انه لم يصاحبه في العمل وانما صاحب شريكه نظر
الي مال المحلوف عليه لان الذي عند شريكه مال مشترك
ولو عمل الحالف مع عبده المأذون لا لانه لا يملك ماله
بدليل انه يباع للدين اذا وجد ولو حلف رجل ان لا يزرع
ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث الحالف
في يمينه لان نصف الارض تسمى ارضا بخلاف ما لو
قال شخص لا ادخل دار فلان فدخل المشتركة اي دارا
مشتركة بين فلان ورجل اخر فلا يحنث لان نصف الدار
لا يسمى دارا كذا في الفتح اذا لم يكن فلان ساكنا في الدار
المشتركة فان كان ساكنا فهي داره لان الدار تم المسا جره
فبالاولى انه تم المشتركة التي سكنها المحلوف عليه
والله سبحانه وتعالى اعلم تذييل في الولوالجية رجل حلف
ان لا يكون مزارعا لفلان وارضه في يده فرب الارض
اذا كان خارج المصر فخرج الحالف اليه وناقضه او نفذ اليه
من ساعته وناقضه لا يحنث لان هذا القدر مستثنى
من اليمين فصار بمنزلة ما لو حلف والله لا اسكن هذه
الدار فلم يجد المفتاح ليخرج الا بعد ساعة لا يحنث ما
دام في طلب المفتاح كذا هنا وان اشتغل بعمل اخر في
المسألة

المسألة الاولى غير طلب صاحب الارض ليرد الارض
اليه وفي المسألة الثانية بغير طلب المفتاح يحنث لان
هذا العمل غير مستثنى عن اليمين ولو منعه انسان عن
الخروج الي صاحب الارض او كان في المصر فمنعه انسان
عن طلبه لا يحنث لان شرط الحنث كونه مزارعا لفلان
وفي مثل هذا المنع عذر حتى لو قال ان لم اترك مزارعة
فلان يجب ان تكون المسألة على قولين كما مر في مسألة
السكني رجل حلف ان لا يضرط فانفلتت منه الضرطة لا
يحنث لانه عقد يمينه على العمل رجل تزوج امراة ببلخ
ثم ذهبت المراة الي ترمذ سرا من الزوج ولم يعلم فقيل
للزوج ان لك امراة بترمذ فقال ان كان لي امراة بترمذ
فهي طالق ثلاثا والمختار للفتوى انها تطلق في الحكم
لا في الديانة وكذا لو قيل له هذه المتلففة امراتك وهو
لا يعرفها ثم قيل له احلف بالطلاق الثلاث انه لم تكن
لك امراة سوى هذه وحلف وتلك امراة اجنبية
فالمختار طلاقها رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه
ان لم يكن راسي اثقل من راسك فامراتي كذا فطريق
معرفة ذلك انهما اذا ناما ماديا فايهما اسرع اجابة
فراس الاخر اثقل منه اهـ ملخصا وسئل الشيخ خير الدين
الرملي عن رجل غضب من زوجته فحلف بالطلاق ثلاثا
منها انه لا يشتغل في الحرفة الفلانية مادامت معه
ومقصودة بالزوجية فهل اذا ابانها ثم اشتغل في الحرفة
بعد التزوج او قبله يحنث بالطلاق الثلاث ام لا

اجاب لا يحنث لما تقرر ان كلمة ما دام غاية ينتهي اليمين
بها وبالطلاق البائن زالت الزوجية وسئل عن رجل
حلف لا يدخل الرملة وله فيها نسا وليس له فيها الا
زوجة واحدة فدخل عليها هل يحنث ام لا اجاب يحنث
لارادته الواحدة بهذا الجمع وهي صحيحة ولو نوى الجمع
لا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وسئل في رجل حلف
انه لا يزرع في هذه السنة في هذه القرية فهل اذا اذن
رجل اخر وحرث الحالف فقط يحنث اجاب لا يحنث ما لم
يبذر الحرث اذ حقيقة الزرع طرح البذر ومن حلف لا
يدخل هذه الدار ثم يحكم عليه الدهر فرض ابوه فيها
واحتاج لبره فدخلها لا يحنث لان هذا مجاز لصدوره
من الموحد والحكم القضا فاذا دخلها فقد حكم اي قضي
رب الدهر بدخولها وهو مستثنى من يمينه فلا حنث عليه
بذلك وسئل في رجل حلف لا يدخل علي فلان ما دام
فلان يتردد عليه فما الحيلة في ان يتردد عليه ولا يحنث
اجاب اذا انقطع فلان الذي جعل الحالف دوام تردده
شرطا لبقا اليمين عن التردد انتهت اليمين فلا يحنث
الحالف بالدخول علي المحلوف عليه بعده وان عاد فلان
الي التردد بعد ذلك اذ كلمة ما دام غاية تنتهي اليمين بها
كما صرحوا به قاطبة والانقطاع عن التردد يحصل بالترك
مدة يثبت بها عند الناس انه انقطع عنه فاذا كان
له عادة في التردد معلومة وانقطع عن عادته فقد
انتهت اليمين والوجه في ذلك ان الحالف بيمينه

بدوام

بدوام التردد لا بنفس التردد والتردد شي ودوامه شي
اخر ومن عادة الامام ابي حنيفة فيما لم يرد فيه تقدير
ان يحيله الي العادة ويفوضه الي راي المبتلي والتردد لا
الاختلاف وفيهما من زيادة المبالغة وحصول اصل الفعل
مرة بعد اخرى كما نص عليه اهل الصرف فاذا ترك ذلك
حكم بانقطاع دوام التردد فانتهت اليمين ولا تعود بعوده
لعدم تصور عود الديمومية بعد انقطاعها فافهم ولو
حلف رجل بالطلاق الثلاث من زوجته فلانة علي انه
يحضر غدا بمجلس الشرع بعد ان امره الحاكم الشرعي
بالحضور للمجلس فلم يحضر يحنث ما لم يبن مجلس الشرع
مجلسا نصه اضافة الشرع اليه وحضره فيصدق ديانة
ولا يحنث وسئل عن شاب طلب منه شبان ان يتخذ لهم
مائدة فاجابهم الي ذلك فقالوا لا نصدقك الا ان تحلف
لنا بالطلاق الثلاث فقال علي الطلاق الثلاث تكونوا
الليلة عندي فلم ياتوا اليه هل يحنث او لا اجاب صرح علماؤنا
بان الحالف في الاثبات لا بد وان يقرن بالتاكيد وهو
اللام والنون قال في البحر لا بد من ذكرها كما في المحيط والحلف
بالعربية ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا او والله
لقد فعلت كذا مقرونا بالتاكيد ثم قال في اخر كتاب الايمان
قدمنا انه لو قال والله افعل كذا انها يمين النفي وتكون
لا مقدرة وليست للاثبات اذ لا يجوز حذف نون التوكيد
واللام في الاثبات فليحفظ فلا يحنث الشاب بيمينه
للنفي لا للاثبات وسئل عن رجل حلف بالطلاق انه

طول ما هو في الشام يعني ما دام لا يسكن هذا البيت مشيرا
الي بيت معين فالحيلة ان يخرج من الشام الي غيرها ولو
الي قرية قريب منها ثم يعود فيسكنه ولا يحنث اذ الاصل
ان الحلف اذا جعل له غاية وفاتت تبطل اليمين عند
ابي حنيفة ومحمد وخرجوا على ذلك فروعا منها ان فعلت
كذا ما دمت ببخاري فخرج منها ثم رجع وفعل ذلك لا
يحنث كما تقدم وسئل في رجل حلف انه لا يرضى بسكنى
هذه القرية فاذا سكنها وهو غير راض بل لمنافع جسيمة هل
يحنث او لا اجاب لا يحنث لان حلفه على الرضا ولم يوجد
حيث سكنها غير راض بسكناها وسئل في رجلين حلف
احدهما بالطلاق انه اعار الاخر كذا وحلف الاخر بالطلاق
انه ما استعار منه ولا يعلم باطن الامر هل يقع على احد
منهما طلاق ام لا اجاب لا يقع على واحد منهما للجهالة
وسئل في رجل حلف بالطلاق على انه لا يشرب التتن
فصار يضع اليانسون في الدواه ويشرب من دخانها
هل يحنث او لا اجاب لا يحنث للعرف كما في لا يأكل لحما
اذا اكل لحم السمك وسئل عن رجل حلف على صهره انه
لا يرحل من هذه القرية فغلب عليه ورحل قهرا هل
يحنث ام لا اجاب مقتضى ما افتى به شيخ الاسلام الشيخ
محمد الغزي مستندا لما في فتاوى قارئ الهداية انه اذا نوى
لا يمكنه فرحل قهرا لا يحنث ومن حلف على زوجته انه ما
يخليها تروح الي عرس اخيها اذا ذهبت الي عرس اخيها
بحيث لم يشعر لا يحنث لانه ما خلاها وهو في معنى

لا ادعها

لا ادعها والمصرح به في مثله عدم الحنث بالذهاب في الغيبة
بغير الاذن منه اه ملخصا كتاب الحدود قال ابن
الكمال هي ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد
القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة
لم يصب منهم الامام قاضيخان حيث قال في فتاواه الحدود
خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد
قطاع الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد
السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع حيث قال واما
حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة
حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب
على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر
الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر
ونقيع الزبيب والمطبوخ من عصير العنب او التمر او الزبيب
او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدائع حيث قال الخمسة
انواع حد السرقة وحد الزنا وحد السكر وحد الشرب وحد
القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطر يق
والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها اه وهو اي الحد
مفرد الحدود لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه النا س
من الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود
الديار لانها تمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج
بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى
الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة
حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود

معاودة صح

الله تعالى محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود
الله فلا تقربوها وحدود الله تعالى ايضا احكامه لانها
تمنع من التخطي الى ماوراها ومنه تلك حدود الله فلا
تعتدوها فالجامع بين الحدود والايمان الامتناع فان
اليمين بسبب لمنع نفسه عن الوقوع في الامر الذي تنفر
عنه وكذلك الحدود الشرعية سبب لامتناع النفس
عن تحوم حول مهالكها ولان كفارة اليمين دائرة بين
العقوبة والعبادة فناسب ان تذكر العقوبات المحضة
بعدها ومعنى الحد شرعا عقوبة هي الالم الذي يلحق الانسان
مستحقا على الجناية وسميت بالعقوبة لانها تتلو الذنب
من عقبه يعقبه اذا تبعه قهستاني والفرق بين العقاب
والعقوبة ان ما يلحق الانسان ان كان في الاخرة يقال
له العقاب وان كان في الدنيا يقال له العقوبة حموي مقدرة
مبينة في الكتاب والسنة او الاجماع وذلك بالموت في الرجم
وفي غيره بالاسواط الاتية وحيث اي فرضت افاده المؤلف
في شرح الملتقى وقال القهستاني اي تفرض على الجاني حقا لله
تعالى اي تعظيما وامتثالا لامره تعالى فان الحق المعرف
الثابت الباقي خلاف الباطل الذاهب المتلاشي والمضاف
ما اختص به الغير وما طلب منه رعاية جانبه على وجه
يليق به فحق الله تعالى امتثال امره واتقاء مرضاته وحق
الانسان كونه نافعا له ودافعا للضرر عنه كما في الكرماني
وذكر في الاصول حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام
كحرمة الزنا فانه يتعلق بها سلامة الانساب وصيانة

الفراش

الفراش وغيرها بخلاف حق العبد كحرمة ماله فانه يتعلق
بها صيانة المال ولذا يباح المال باباحته بخلاف الزنا و
يدخل فيه ما هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب
والسرقة وقطع الطريق وما غلب فيه حق الله تعالى
كحد القذف فان نفعه عام ولذا لا يجري فيه الارث والعفو
وفي المنية قال عين الائمة ان حق العبد فيه غالب الا
ان الامام يستوفيه والاول اظهر كما في الهداية واورد
الكفارة على طرد التعريف فانها عقوبة مقدرة حقا لله
تعالى ولا تسمى حدا واجيب عنه بان المراد بالعقوبة
المقدرة هو العقوبة من كل وجه والكفارة عقوبة من
وجه عبادة من وجه ابو المكارم زجرا وذلك ان الطباع
البشرية والشهوة النفسانية مائلة الى قضاء الشهوة
واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من
الشرب والزنا والتشفي بالقتل واخذ مال الغير والاستطالة
على الغير بالشتم والضرب خصوصا من القوي على الضعيف
ومن العالي على الدني فاقتضت الحكمة الربانية شرع هذه
الحدود حسما لهذا الفساد وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم
على نظم الاستقامة فان اخلاء العالم عن اقامة الزواجر
تؤدي الى انخرامه وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة
بقوله تعالى ولكم في القصاص حياة ومن كلام حكماء العرب
القتل انفى للقتل كذا في الاختيار وقال في المنح ثم محاسن
الحدود اظهر من ان تذكر بيانات او تكتب بتبيانات
لان الفقيه وغيره يستوي في معرفة انها للامتناع من

الافعال الموجبة للفساد ففي الزنا ضياع الذرية واماتتها
بمعنى سبب اشتباه النسب الذي يلزم منه موت الولد مع
ما فيه من تهمة الناس البراء وغيره ولذا اندب عموم الناس
الى حضور حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد
الاعراض واخذ اموال الناس وقبح هذه الامور مركوز في
العقول ولذا لم تبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة
من الملل وان ابيح الشرب وحين كان فساد هذه الامور
عاما كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله تعالى
على الخلوص ابدا لتفيد مصالح عامة اهـ وقال في البحر والتحقيق
ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده اي العلم بشرعيتها
يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه
فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى
كافة الناس فكان حكمها الاصلي الانزجار عما يتضرر به
العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففي حد الزنا صيانة
الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب
صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض فلا تجوز
هذا تفريع على قوله وجبت اخ الشفاعة فيه اي في الحدود
بعد الوصول للحاكم ولا يخفى ان الحدود قسمان قسم يصح
فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه
لكن سياتي ان القصاص لا يسمى حدا فالاولى ان
الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم
وعلى هذا ينبني عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك
الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

على

على اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال
اتشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام
والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه
لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير وافاد الحموي انه تجوز
الشفاعة بعد الوصول قبل الثبوت فتنبه وليس الحد مطهرا
من الذنب عندنا فاشار بهذا الى ما وقع من الاختلاف
بين العلماء في ان الحد هل يطهر من الذنب بلا توبة ام لا فذهب
كثير من العلماء الى عدم احتياج التوبة بل الحد وحده مطهر و
ذهب اصحابنا الى انه اذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط
عنه اثم تلك المعصية بل المطهر التوبة عملا باية قطاع
الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة
عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى
التقتيل او التصليب او النفي فقد جمع الله تعالى بين
عذاب الدنيا والاخرة عليهم واسقاط عذاب الاخرة بالتوبة
فان الاستثناء عائد اليه وذلك لانهم اجمعوا انها اي
التوبة لا تسقط الحد في الدنيا يعني الحد الثابت عند
الحاكم بعد الرفع اليه اما قبله فيسقط الحد بالتوبة في
غير السرقة الكبرى والصغرى اما فيهما لو تاب ومن تمام
توبته ان يرد المسروق الى صاحبه قبل القطع وفي الكبرى
قبل ظهور الامام عليهم فانه يسقط عنه الحد كما انه
سواء كانت قبل جنايتهم على نفس او عضو او مال او
كانت بعد شيء من ذلك وايضاحه في البحر خلافا لما في النهر
ثم يبقى عليهم حق العبد من القصاص ان قتلوا او الضمان

ان اخذوا المال وبما احق العبد لا ينافي سقوط الحد ولا
يشكل على هذا ما اخرجه البخاري وغيره مرفوعا من اصاب
من ذلك اي المعاصي المذكورة في قوله الا يشركن بالله شيئا
ولا يسرقن ولا يزنين الاية فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له
وطهور ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى
الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فانه يجب
حمله على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر
لان الظاهر ان ضربه او رجمه تكون معه توبة
منه لذوقه سبب فعله فتقيد به جمعا بين الادلة
وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف
العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء
في الاية عائدا الى عذاب الاخرة لم يستقم قوله تعالى
من قبل ان تقدروا عليهم فانه يدل على ان التوبة ترفع
الذنب قبل القدرة وبعدها فالظاهر انه راجع الى
عذاب الدنيا لما سبق ان حد قطاع الطريق يسقط
بالتوبة قبل القدرة عليهم وانما يبقى حق العباد
عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان اخذوا
المال الصح المعفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها
لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو اولياء
المقتول وفي حاشية البيري على الاشباه عن
الجواهر رجل شرب الخمر ثم تاب ولم يحد في الدنيا هل
يحد له في الاخرة قال الحدود حقوق الله تعالى الا
انه تعلق بها حق الناس وهو الانزجار فاذا

تاب

تاب توبة نصوحا ارجو ان لا يحد في الاخرة فانه
لا يكون اكثر من الكفر والردة فانه يزول بالاسلام
والتوبة اهـ واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهرا
من الذنب بانه يقام على الكافر ولا طهرة له اتفاقا
وزاد بعضهم ويقام على كره ممن افيم عليه الحد والثاني
ليس بشيء لجواز التكفير بما يصيب الانسان من
المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي
والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة
فيما بينه وبين الله تعالى والانابة ثم اذا اتصل
بالامام ثبوته وجبت اقامة الحد على الامام ولا
يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرية
رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه
لا يعلم القاضي بفاحشته لاقامة الحد عليه لان
الستر مندوب اليه اهـ قوله تعزير حد يعني لا
يسمي التعزير حدا لعدم تقديره لانه مفوض
الى رأي الامام ولذا قال الحانوتي عقوبة مقدرة
ولا ينافيه قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة و
ثلاثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس مقدرا
ولانه يكون بغير الضرب بجر وقوله من حد لانه
اي القصاص حق الولي هذا مذهبه وعندها
حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة
ولذا قال الحانوتي حقا لله والاولى ان يقول كما
في البحر لانه حق العبد على ان المقتول قد يكون

٤١٥

لاولي له ويستوفيه السلطان وليس له حق
فيه ولذا لا يملك العفو كذا في الايضاح ثم انه لم يختص
حق العبد الى القصاص لكن الغلبة لحق العبد فيه
ولذا يجري فيه الارث والعفو وهذا على ما في [illegible]
وقد يسمى القصاص حدا ولذا ذكره في الجنايات
ان من الحدود القصاص وقتل المرتد [illegible] الزنا بالقصر
في لغة اهل الحجاز التي جاء بها القران فتكتب بالياء او
بالمد في لغة نجد فيكتب بالالف والنسبة الى المقصور
زنوي والى الممدود زناوي وبدا بالكلام عليه لانه
لصيانة النسل [illegible] لكثرته ووقوع سببه مع قطعيته
بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كثر
فليس حده بتلك القطعية وهو في الاصل وطء الذكر
للانثى من الادمي بلا عقد وملك كوطء الاجنبية
ولما كان هذا عاما يشمل وطء جارية الولد والمعتدة
ونحوهما مما لا حد فيه احترز لاجله ثم بقوله الموجب
للحد حيث اشار به الى انه ليس المراد هنا المقتضي
للحرمة فقط . وهو اي الوطء عبارة عن ادخال
قدر حشفة انزل اولا وفي شرح الملتقى اي ادخال
حشفة او قدرها من مقطوعها فاذا لان ايلاج
قدر حشفة زنا فبالايلاج الاكثر بالاولى واذا لم
تغب الحشفة لا يجب عليه الحد نص عليه في الخزانة
من ذكر اخضر زعما لو اولج [illegible] في فرج اجنبية فلا
يسمى زنا مطلقا اي عاقل بالغ ولا فرق في حد الجلد

بين

بين كونه مسلما او ذميا ابو السعود خرج بقيد البالغ
الصبي فلا حد بايلاجه في فرج الاجنبية وخرج
المعتوه بقيد العاقل والمجنون بالاولى وفي الظهيرية
والذي يجن ويفيق اذا زنا في حال افاقته اخذ
بالحد وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ
اذا قال زنيت في حال الصبا . خرج به وطء
الاخرس فلا حد عليه مطلقا سواء اقر بالاشارة او
اقيم عليه البرهان للشبهة فالشبهة في الاقرار عدم
الصراحة وفي البرهان احتمال ادعاء شبهة [illegible] ولذلك
قال في اشربة الخانية ولا يحد الاخرس شهد عليه
الشهود او اشار هو باشارة معهودة وقال في حدود ها
ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه
او اشارة لا يحد اهـ وكذلك الخرساء قال في المبسوط
كل رجل زنا بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل
الخرساء لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت
هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعي بشبهة نكاح
وقد لا تقدر على اظهارها في نفسها بالاشارة وقد
بينا انها لو ادعت النكاح سقط الحد عنهما فكذلك
اذا كانت خرساء كذا افاده الرملي في حاشيته على
المنح فظهر من هذا اشتراط النطق في كل من الفاعل
والمفعول وان خرسها فقط مانع لوجوب الحد على
كل منهما لكن قال الخير الرملي ويجب تاديبه بما دون
الحد على وجه التعزير لارتكابه الحرمة ولا يلزم

من انتفاء الحد انتفاء التعزير وصرحوا بمثل ذلك
في كثير من المسائل فتنبه قال وتمام المسائل في
شرح منظومة ابن وهبان واما الاعمى يحد للزنا
بالاقرار لا بالبرهان شرح الوهبانية قال العلامة
عبد البر نقلا عن الخانية والاعمى اذا اقر بالزنا
هو بمنزلة البصير في هذا الاقرار ولو شهد عليه
الشهود بالزنا لا يقبل كذا في نسختي وهو مخالف
للشرح حيث قال بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره لا
الشهادة عليه وافاد الشيخ الرحمتي بانه كذلك في
الفتح ومثله في التترخانية عن المضمرات وبه جزم
الشرنبلالي في شرح الوهبانية والمقدسي ايضا
طائعة احترز به عما لو كانت مكرهة في الزنا فلا تحد
في قبل بضم الباء واسكانها اثر التعبير به عن الفرج
لاختصاصه بالانسان فلا يسمى جماعه في فرج
الحيوانات من البهائم ونحوها زنا [illegible] ولم
يذكروا قيد الحياة مع انه شرط ايضا لدلالة [illegible]
على الحياة ابو السعود قال في الظهيرية رجل زنى
بامراة ميتة لا حد عليه وعليه التعزير لما روي
ان بهلول النباش فعل ذلك على عهد النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم فلم يقم الحد عليه ونزل
فيه قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة الاية
وقبلت توبته من غير حد اه حال لا كانت
مشتهاة او كانت كذلك ما صبا فلو جامع عجوزة

يكون

يكون زنا وخرج المكره اي بقيد الطايع وخرج اي
بقيد القبل الدبر اي ما لو اولج في دبر امراة اجنبية
او دبر غلام لم يحد عنده خلافا لهما والاول الصحيح
لان الحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده
والوطي في الدبر والميتة نادر لان من له الطباع
السليمة او العقول المستقيمة ينفر عنه وانما
يفعل ذلك بعض السفها لغلبة الشبق وذلك
نادر فلا يستدعي زاجرا منح وخرج نحو الصغيرة
كالميتة والبهيمة بقيد المشتهاة خال عن
[illegible] اي عن ملك الواطي مطلقا سواء كان ملك
يمين او ملك نكاح واحترز به عن وطي جارية
مشتركة او منكوحة نكاحا فاسدا فان الوطي
المترتب على عقد لم يكن زنا شرعا ولغة كما في النهر
وخال عن شبهة اي في المحل ويقال لها شبهة
ملك وشبهة حكمية ومثال شبهة ملك اليمين
ما اذا وطي جارية ابنه او جارية مكاتبه او عبده
الماذون المديون او الجارية في المغنم بعد الاحراز
بدارنا في حق الغازي ومثال شبهة ملك النكاح
ما اذا تزوج امراة بغير شهود او امة بغير اذن
مولاها او وطي عبد امراة فتزوجها بغير اذن
مولاه حموي لا تعتبر الشبهة الحاصلة في الفعل
وتسمى شبهة اشتباه كوطي معتدة الثلاث
لانه يكون الولد ثمة فيه ولد زنا لكن مع ذلك

لوظن حله سقط الحد عنه بخلاف شبهة في المحل
فينتفي الحد فيها مطلقا ظن الحل اولا وكان الاولى
في كلامه عدم التقييد لانه قيده بالذي يوجب
الحد ولذا قيده بالطوع مع ان فعل المكره زنا يأثم
به لكن لا يوجب الحد ذكره ابن الكمال وزاد
الكمال في الفتح التقييد بكونه لا يوجب الحد لانه
اذا كان الزنا [illegible] لانه لا حد بالزنا
في دار حرب قال الحموي حتى لو زنى في دار الحرب
لا شيء عليه ولا حد وبهذا الشرط يوضح [illegible]
قول المصنف يعني صاحب الكنز فيما سيأتي ومما
اهـ ويستثنى من ذلك ما لو زنى في دار الحرب
داخل العسكر والسلطان او نائبه المأذون له
في اقامة الحد معهم ومثل دار الحرب دار البغي
افاده السيد احمد [illegible] بالرفع عطفا على
وطئ اي او يطلق الزنا على تمكين الرجل المكلف
الناطق الطائع اي ممن يولج قدر الحشفة
في قبل مشتهاة ناطقة خالية عن ملكه او شبهته
فأو للتقسيم والتنويع [illegible] استلقى اي نام الرجل
الموصوف على قفاه فقعدت المراة الموصوفة
على ذكره يعني ولم يكن مكرها على ذلك واستدخلته
بنفسها فانهما اي الرجل والمراة يحدان لوجود
التمكين منه او تمكينها اي المراة من وطئ الرجل
الموصوف فان فعلها اي المراة ليس بعد وطيا

بل

بل ذلك تمكين منها وتسمى زانية مجازا كما في البحر
وقال الشامي ولا يلزم من كونها لا تسمى واطئة
انها زانية مجازا ولذا زاد في التعريف تمكينها
حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب
للحد فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج الى
ادخاله في التعريف وقد سماها الله تعالى زانية
في قوله الزانية والزاني والاصل في الالفاظ
الحقيقة فتم التعريف هذا تعريض لصاحب
الكنز حيث عرفه بتعريف ناقص فقال والزنا
وطئ في قبل خال عن الملك وشبهته فانه
منقوض طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه
يوجد في المجنون والمكره وفي وطئ الصبية التي
لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب
ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي
واما انتقاضه عكسا فبزنا المراة فانه ليس
الموجود منها سوى التمكين وزاد على حد الزنا
المذكور في المحيط العلم بالتحريم فلو لم يعلم الزاني
بحرمة الزنا ظاهره ولو مسلما في دار الاسلام لم يحد
الزاني للشبهة واصله ما روى سعيد ابن المسيب
ان رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله
تعالى عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا
فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه
ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم

فان كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام
اقيم مقام العلم لكن لا اقل من ايراث شبهة
لعدم التبليغ اهـ ما في المحيط وبه علم ان الكون
في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد
كما هو قايم مقامها في الاحكام كلها ورده اي رد ما
اشترطه صاحب المحيط من علم الزاني بحرمة الزنا
في الفتح بحرمته في كل ملة اي بان الزنا حرام في
جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل دار الاسلام
فاسلم وزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت
اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال
اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد
لانتفا شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط
الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا
لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى او غير
صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد
هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب
في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس
الامر الا وجوبه على الامام فانه لا يجب على الزاني
ان يحد نفسه ولا يقر بالزنا لانه يكفيه فيما بينه
وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام
ثبوته وجب على الامام اقامة الحد اهـ واقره في البحر
والنهر والمقدسي وصاحب المنح وتعقبه السيد
احمد وقال الذي لاح ان رد الكمال لا يظهر لان
الحرمة

الحرمة الثابتة في كل ملة لا تنافي ان بعض الناس
يجهلها وصاحب المحيط لم يدع حله في ملة من
الملل وبعد ما ورد النهي عن امير المؤمنين عمر رضي
مع عدم الانكار عليه لا وجه للرد المذكور وفي قول
صاحب المحيط فان كان الشيوع والاستفاضة في
دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث
شبهة تنبيه على ان المراد درء الحد لشبهة الجهل
كيف والباب تقبل فيه الشبهات فقد قال صلى
الله تعالى عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات
ولذا والله تعالى اعلم اقر صاحب الهندية ما في
المحيط واما ما ذكره الكمال من مسالة الحربي اذا
اسلم فلعله مبني على قول من لا يشترط العلم والله
تعالى اعلم اهـ ونازعه ابن امير الحاج ايضا في شرحه
على التحرير في بحث الجهل حيث قال بعد نقله ما
مر عن المحيط غير ان ظاهر قول المبسوط عقب
هذا الاثر فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة
معتبرة لعدم اشتهار الاحكام يشير الى ان هذا
الظن في هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار
الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيد العلم بالنسبة
الى الناشي في دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم
بها مدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر
الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال الكمال
في شرح الهداية ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا

اجماع الفقها وهو مفيد ان جهله يكون عذرا واذا لم
يكن عذرا بعد الاسلام ولا قبله فمتى يتحقق
كونه عذرا وح فرع الحربي مشكل فليتأمل اهـ
وقال الشامي قد يجاب بان العلم بالحرمة شرط
فيمن ادعى الجهل بها وظهر عليه امارة ذلك بان
نشأ وحده في شاهق او بين قوم جهال مثله
لا يعلمون تحريمه او يعتقدون اباحته اذ لا ينكر
وجود ذلك فمن زنى وهو كذلك في فور دخوله
دارنا لا شك في انه لا يجوز اذ التكليف بالاحكام
فرع العلم بها وعلى هذا يحمل ما في المحيط وما ذكر
من نقل الاجماع بخلاف من نشأ في دار الاسلام
بين المسلمين او في دار الحرب المعتقدين حرمته
ثم دخل دارنا فانه اذا زنى يحد ولا يقبل اعتذاره
بالجهل وعليه يحمل فرع الحربي ويزول عند الاشكال
ويصوا ايضا يحمل كلام الكمال وبه يحصل التوفيق
والله تعالى اعلم الزنا عند الحاكم ظاهرا
اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان له لانه
فعل حسي رجال احد التذكير
من التابطريق الايماء فلو شهد على الزنا اقل من
اربعة لا تقبل ويحد من شهد حد القذف عند
علمائنا واذا احضر اربع مجلس القاضي ليشهدوا
على رجل بالزنا فشهد من شهد وامتنع الباقي
حد الشاهد حد القذف ويشترط ان يكونوا احرارا
عدولا

عدولا مسلمين ولا تقبل فيه شهادة النساء مع
الرجال ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب
القاضي الى القاضي كما في الجوهرة فان قلت القتل
اعظم من الزنا ولم يشترط اربعة قلنا لان الزنا
لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا
بشاهدين والقتل يكون من واحد ولا يثبت
الزنا بعلم القاضي حال قضائه ولا عبرة بشهادة
الفساق لانه تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق
وانه مانع عن العمل به كما في الذخيرة ويشترط في
صحة شهادتهم كون شهادة الاربع جميعا وحضورهم
في مجلس واحد فلو شهدوا متفرقين لا تقبل
شهادتهم بل حد واحد القذف لقول عمر رضي الله
تعالى عنه لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم
وفي الظهيرية لو جاؤا فرادى يحدون حد القذف
ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى
القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان
كانوا خارج المسجد حدوا جميعا اهـ ويشترط ان
تكون شهادتهم بلفظ الزنا لانه هو الدال على
فعل الحرام لا مجرد لفظ الوطء اي لا لفظ
الوطي او الجماع المجرد وهو يفيد انه لو قال وطئها
وطيا او جامعها جماعا هو زنا يحد وهو ظاهر قاله
السيد احمد وفي البحر وظاهر كلام المص انه لا يقوم
لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا انه وطيها

وطباحر ما لا يثبت به اهـ وظاهر عبارة الدرر ان
ما يفيد معنى الزنا يقوم مقامه ولفظ ما في الدرر
اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على
فعل الحرام او ما يفيد معناه اهـ قال في الشرنبلالية
قوله او ما يفيد معناه عطف على قوله بلفظ الزنا
وينظر هل تقبل الشهادة المجردة عن لفظ الزنا مع
لفظ يفيد معناه اولا فليحرر والمنصوص لا تقبل
اهـ وذكر ابو السعود عن شيخه ان وجه تردد الشرنبلالي
انه لم يقف عليه في كلام غيره وسنده الذي احال
عليه هو ما ذكره في التعزير ان حد القذف يجب
بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ
اقتضاء كقوله في غضب لست لابيك او يا ابن فلان
ابيه اهـ فائدة ويشترط في اثبات الحد بشهادتهم
كون شهادتهم عقيب انكار الزاني لما قاله الولوالجي
في ادب القاضي اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر
المشهود عليه بذلك بطلت شهادتهم لان شرط
القضاء بالبينة انكار المدعى عليه ولم يوجد انتهى
وسياتي للمتن قبيل قول الماتن ويخلى سبيله تتمته
وقال في البحر واشار بقوله بالزنا الى انه لو شهد رجلان
انه زنا واخران انه اقر بالزنا فانه لا يحد قال في
الظهيرية ولا يحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة
بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة
الحد اهـ لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر

فبقي

عليهم
لي

فبقي كلام الثلاثة قذفا اهـ ولو كان الزوج احدهم
اي احد الشهود الذين شهدوا على زناها تقبل
شهادته عندنا على الشروط الا ان يخلفنا الشافعي
حيث يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب
جر نفع والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه
لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له
منها اولاد وقيده في الظهيرية بما اذا لم يكن
الزوج قذفها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه
ثلاثة تحد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان
ويقيد ايضا بما اذا لم يشهد الزوج بزناها بولده
قال في المحيط ولو شهدوا على امراة احدهم زوجها
بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج
دخل بها او لم يدخل لوجود التهمة فيما اذا كان الزوج
قذفها او لم يقذفها او لانه شهد بزناها بولده
لانه اي الزوج لم تقبل شهادته لمكان التهمة
حيث كان بشهادته صار يدفع اللعان عن نفسه
في الصورة الاولى وهي ما اذا قذفها او لا فقال
في البحر فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا
قد زنى او قال لم زنيت ثم جاء وشهد عند القاضي
لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج ولان الزوج فيما اذا
شهد انها زنت بولده يسقط اي صار يسعى في
سقوط نصف المهر عن ذمته لو كان ذلك
قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها او رضاه

يسمي بشهادته في سقوط نفقة العدة لو كان ذلك
بعده اي بعد الدخول في الثانية وهي كونها زنت
بولده ومثله في البحر عن المحيط بزيادة وبحد
الثلاثة ولا يحد الزوج ... اي السلطان
او نائبه او القاضي وفيه اشعار بوجوب السؤال
كما في شرح الطحاوي وقال قاضي خان ينبغي ان يسال
فهنا ثلثة وقد صرح في الفتح بالوجوب قال ولو سالهم
ولم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لا يحد المشهود عليه
ولا الشهود ... اي عن الزنا ... اي عن ذاته
الشرعية وهو الايلاج عيني ولفظه وهو ايلاج
الفرج في الفرج وانما سال عن ماهيته لاحتمال انهم
عنوا غير الفعل كما قال صلى الله تعالى عليه وسلم
العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن
الناس من يظن كل وطي حرام زنا يوجب الحد قال
في البحر وظاهر كلامهم انه ليس المراد بالماهية الحقيقة
الشرعية كما بيناه اي ويسالهم عن
كيفية الزنا احترازا عن زنا الابط والفخذ والدبر
كما في المضمرات او عن تماس الفرجين لا غير وقال
في البحر والكيفية هي الطواعية والكراهية فعلى
هذا لو شهد واحد بالاكراه والثاني بالمطاوعة
لم يحد المشهود عليه ولا الشهود وقال لا يحد الرجل
والشهود كما في المحيط والاول اصح فانه مختار المبسوط
كما في النهاية فان قلت ان السوال عن الماهية
بنفي

بنفي عن ذلك فالاحسن صورة الاكراه كما ظنت
قلت الغرض من هذه الاسئلة هو الاستقصاء
وكمال الجهد في الاحتيال لدرء الحد قال عليه الصلاة
والسلام ادرءوا الحدود ما استطعتم كما في الكافي وغيره
من المشاهير فالاحسن الاحتراز عن الكل اه واين
هو اي ويسالهم عن مكان الزنا ليلا يكون زناه
زنا بدار الحرب والبغي حيث لا يجب الحد به ولان
اتحاد المكان شرط الا ترى انه لو شهدا انه وطيها
في هذه الدار واثنان في اخرى لم تقبل بخلاف ما
اذا شهدا انه في مقدم البيت واخران في مؤخره فانه
تقبل لامكان التوفيق كما في المحيط ومتى زنى
اي ويسالهم عن زمان الزنا لما ياتي انه ربما
زنى في صباه او في حال جنونه فلا يجب الحد وفيه
ايضا احتراز عن التقادم فان تقادمه يمنع الحد
بالشهادة بخلاف الاقرار كما يجي وهذا التقادم شهر
في الاصح كما ستعرف وايضا لو شهد اثنان انه في
ساعة من النهار واثنان في اخرى لم تقبل وقالوا
هذا اذا كان التوفيق لم يمكن والا تقبل كما اذا امتد
من الساعة الاولى الى الثانية كما في المحيط وبمن
زنى اي ويسالهم عن المزني بها لما ياتي نقول
الكافي لجواز كونه تشرمريت بقيده محترزات
ماذكره الماتن وقوله مكرها بيان لفائدة السوال
عن الكيفية فانه لا حد على المكره وقد قدمنا غير

ذلك من الفوايد ايضا وقوله او بدار الحرب بيان
لفايدة السوال عن المكان فان الزنا في دار الحرب
او البغي او في عسكر اهل البغي لا يوجب حدا كما افاده
ابو المكارم وقوله او في صباه بيان لفايدة السوال
عن الزمان وقد تقدم غير ذلك ايضا وقوله او
بامة ابنه بيان لفايدة السوال عن المزنية فان
المزنية لو كانت امة ابنه او كانت موطوءة بشبهة
ملك او كانت حربية او مبينة او كان الواطي مستامنا
فلا يوجب الحد فيستقصي القاضي اي يتتبع السوال
حتي يبلغ الاقصي فيه احتيالا للدرء اي تحيلا
لدفع الحد وليس هذا السوال للاحتراز عن الخطا
والغلط اذ لا معني للغلط في المكان والزمان كما في
الحواشي السعدية وفي فتح القدير وقياسه في
الشهادة علي زنا امراة ان يسالهم عن الزاني من
هو فان فيه ايضا الاحتيال المذكور وزيادة وهو
جواز كونه صبيا او مجنونا بان مكنت احدهما
فانه لا حد عليها عند الامام اه واشار المص الي انه
لو سالهم فلم يزيدوا علي قولهم انها زنيا فلا حد علي
المشهود عليه ولا علي الشهود كما قالوا لانهم شهدوا
بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كون
ما ذكروه زنا فبالنظر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير
صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد

علي

علي الزنا لا يحد وما وقع في اصل المبسوط من ان
الرابع لو قال اشهد انه زنا فسئل عن صفته
ولم يصفه انه يحد محمل علي انه قال للقاضي في
مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا
في الفتح واشار ايضا الي انهم لو شهدوا بانه زني
بامراة لا يعرفونها لا يحد وان اقر انه زني بامراة
لا يعرفها يحد لانه غير متهم في الاقرار علي نفسه
لانه عارف باحواله بخلاف الشاهد لانه متهم انتهي
وفي الخانية شهدوا انه زني بامراة لا يعرفونها
ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود اه فان
بينوه اي بالوجوه الخمسة وذكروا انها محرمة عليه
من كل وجه اختيار [illegible] لا بد من ذكرهم
هذه الجملة [illegible] احترز به عما لو جعلوا
ذلك فان الوطي في دبرها لا يوجب حدا كالوطي
في دبر غلامه [illegible] اي الخشب الذي يكتحل به
ويسمي المرود بضم الميم [illegible] بضم الميم والحا
الة مخصوصة لوضع الكحل المسحوق فيه هو اي
هذا القول منهم بعد ما اجابوا في السوال عن ما
هية الزنا زيادة بيان احتيالا للدرء اي لدفع
الحد بالشبهة واشار قاضيخان بان يقولوا راينا
ذكره في فرجها [illegible] كما نقله القهستاني وعدلوا بضم
العين اي اخبر الناس عن عدالتهم كما في المضمرات
ولم يكتف ابو حنيفة رضا بظاهر العدالة بان يقال

هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف
ساير الحقوق عند الامام حيث اكتفي فيها بظاهر
العدالة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المؤمنون
عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فحينئذ
يسال القاضي عن الشهود عنده ايضا اتفاقا سرا
وهو ان يبعث القاضي ورقة فيها اسما الشهود
واسما محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه
فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة [illegible]
وهو ان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد
فيقول هذا هو الذي زكيته يعني سرا وهذا اذا لم
يعلم القاضي باحوالهم اما لو كان يعلم عدالة الشهود
لا يجب عليه السوال عن عدالتهم لان علمه يغنيه
عن ذلك وهو اقوى من الحاصل من تعديل المزكي
ولولا ما ثبت من اهدار الشرع حكمه بعلمه بالزنا في
اقامة الحد بالنص لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك
هنا ولم يثبت في تعديل الشهود اهدار علمه بعدالتهم
فوجب اعتباره كذا قال والاكتفا به بنا على انه يقضي
بعلمه والمفتي به انه لا يقضي بعلمه ابو السعود
وقيد ان القضا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة فتامل
قال السيد احمد بحر وفي الفتح قالوا ويحبسه هنا
حتى يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى
اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا
يكون مشروعا فيما يبتني على الدرء وليس حبسه

بالاحتياط

للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون ت
لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى
عقوبة فيها فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف
الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه اهـ ح
القاضي بدا اي بالحد الذي يليق به من الرجم ان
كان محصنا او الجلد مائة ان لم يكن محصنا وجوبا
اي افتراضا لظهور الحق وترك الشهادة به اي
بالزنا اولى تحقيقا للستر المندوب اليه بقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله في
الدنيا والاخرة فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي
مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب
في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك
تذكره في غير مجلس القضا واداء الشهادة بمنزلة
الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل
منها ولذا قالوا ان ترك الشهادة انما يكون فيه اولى
اذا لم يعتد الزنا ولم يتهتك به ولذا قال الشمال مالم يتهتك
به يعني فان وصل الحال الى اشاعته والتهتك
به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى
من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن
المعاصي والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من
الفاعلين والزجر لهم فاذا ظهر حال الستر في الزنا
مثلا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء الارض حينئذ
بالحدود بحر وقال القهستاني واعلم انه لو تاب الي

الله تعالى من ذلك لم يعلم الامام به لاقامة الحد
عليه اذ الستر مندوب كما في الكبرى وغيرها هو يثبت
الزنا ايضا اي كما يثبت بالبينة يثبت باقراره اي
الزاني على نفسه بالزنا طايعا لما في الهندية ان
الاكراه يمنع صحة الاقرار ويوجب شبهة في حق المراة
كذا في خزانة المفتيين ولو عبدا او لو كان مولاه غايبا
فصح اقرار العبد بما يوجب الحد مطلقا وكذا القطع
والقصاص ولو قال العبد بعدما اعتق زنيت
وانا عبد لزمه حد العبيد كذا في الظهيرية بحر وفي
الهندية ولا يشترط حضرة المولى في الاقرار ويشترط
في الشهادة لان له طعن الشهود هكذا في خزانة
المفتيين والاعمى اذا اقر بالزنا حد ولا بد ان يكون
عند الحاكم فلا يعتبر اقراره عند غيره ولو تكرر اربعا
وما فوق ذلك حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك
افاده السيد احمد رحمه الله تعالى صريحا بلفظ الزنا فلا
يكتفي باقراره بلفظ الوطي او الجماع لما سياتي من الحديث
في ذلك ولو اقر الاخرس بالزنا كتابة او اشارة لا يحد
للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة على الاخرس
لا تقبل لاحتمال ان يدعي شبهة كما لو شهدوا على
مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى فانه
يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين
صاحيا سياتي محترزه في كلام الشم ولم يكذبه الاخر
قيد به لان اقرار الرجل بالزنا بفلانة فكذبته

سبب

سبب لدرء الحد عن الرجل سوا قالت انه تزوجني او لا
اعرفه اصلا ويقضي بالمهر عليه ان ادعته المراة ح
وان اقرت المراة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد
عليها ايضا عند الامام خلافا لهما في المسالتين كذا في
الظهيرية وفي المحيط اصله ان الحد متى لم يجب على
المراة اصلا او تعذر استيفاوه عليها لا يجب على الرجل
بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المراة
بالاجماع وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد
عنه لمعنى عارض لا يمنع الوجوب على المراة عنده
خلافا لهما اه ولا ظهر كذبه اي كذب المقر بالزنا بجبه
اي ظهر بعد اقراره كونه مجبوبا بحيث لا يتصور الايلاج
بخلاف ما لو اقر الخصي بالزنا او شهدت عليه الشهود
وكذا العنين فانه يحد كما في الخانية او رتقها اي اقرت
فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النسا بانها رتقا
قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب
شبهة في شهادة الشهود او في اقرارها والشبهة
يندري الحدود بها سياتي في باب الشهادة والرجوع
عنها انه يقبل في العذرة والرتق والاشيا التي يعمل
فيها بقول النسا قول امراة واحدة والمثنى احوط
قال في الولوالجية وغاية البيان ولا يحد لو اقر الرجل
بزناه بخرسا او هي اقرت بزناها باخرس فلا حد على
واحد منهما لجواز ابداء اي اظهار ما يسقط الحد هذه
علة لعدم قبول الشهادة على الاخرس نفسه وعلة

ح

عدم صحة اقراره ما ذكرناه من الشبهة وبها صرح في
البحر بجعل اعتباره علة لدفع الحد عن من ليس باخرس
والمعنى انه لو كان الاخرس ناطقا لجاز ان يبدي ما رنا
ولو زنى به اي بالزنا او اقر بسرقة في حال سكره ظاهره
ولو من محرم لا يحد لانه يشترط في ايجاب الحد كون اقراره
في حال الصحو لان الاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا
الاحتمال في سكره في الاقرار بالحد لا غير كما في المحيط ولو
سرق او زنى اي في حال سكره وثبت عليه بالبينة
حد ي بعد الافاقة كما يستفاد من حد الشرب لان
الانشاء اي انشاء الزنا والسرقة المعاينة المشهود حال
سكره لا يحتمل التكذيب والاقرار في الصورة الاولى
يحتمل اي التكذيب كما قدمناه عن المحيط نهر ولم
يشترط المص بلوغ المقر وعقله لانهما شرط لكل تكليف
قال القهستاني وفيه اشارة الى انه يشترط في الاقرار
ما يشترط في البينة مع الاختيار والتكلم والعقل
والبلوغ وغيرها وفي الاختيار لو اقر الذمي بوطء الذمية
حد ء قلت وقدم عدم اشتراط الحرية في الاقرار
فتنبه ا فلا يكتفي باقراره ثلاثا وما دون ذلك
في اي في مجالس المقر والعبرة فيه
لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي على الاصح
حتى لو سمع القاضي اقراره وراح والمقر جالس لا يعتبر
عزمي زاده قال القهستاني وقيل مجالس الامام يعني
او القاضي والاول مروي عنه وهو الصحيح فلو اقر
اربعا

اربعا في مجلس كان كاقرار واحد والاطلاق مشير الى
انه لو اقر اربعا في اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت
به الزنا كما في المضمرات والظهيرية كلما اقر المقر بزناه
رده القاضي وقال ابك داء او جنون او لعلك غمزت
او لمست كما سيأتي الاتي في الرابعة كما في ايضاح الاصلاح
وانظر هل يطلب رجوعه او يرجع هو بنفسه والثاني
استظهره السيد احمد قلت والذي يظهر لي باعتبار
ما سيأتي من الحديث انه يطلب رجوع المقر عن اقراره
لاستحباب تلقين القاضي له بما سيأتي بحيث لا يراه
لا رجوعه للاقرار اي القاضي وذلك لما فسر محمد المجالس
المتفرقة بان يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر
القاضي لانه صلى الله تعالى عليه وسلم طرد ماعزا في
كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة كما نقله في الهداية
قال ابن الهمام ولا يعرف بهذا اللفظ لكن روى ابن
حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة قال جاء ماعز
ابن مالك الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال ان
العبد زنى فقال له ويلك وما يدريك ما الزنا فامر به
فطرد واخرج ثم اتاه الثانية فقال مثل ذلك فامر به
فطرد واخرج ثم اتاه الثالثة فقال مثل ذلك فامر به
فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال مثل ذلك فقال
ادخلت واخرجت قال نعم فامر به ان يرجم وظاهر هذا
انه اذا كان بحيث لا يراه لا يختلف المجلس فلا بد
من كون الاقرار اربعا ولا بد من كونه في اربعة

لا رجوعه للاقرار صح

مجالس خلافا للحسن وحماد بن ابي سليمان ومالك
والشافعي وابي ثور حيث نفوا اشتراط تعدد الاقرار
وقالوا يحد المقر باقراره مرة لما في حديث العسيف
من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم واغد يا انيس
على امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل اربع
مرات ولان الغامدية لم تقر اربعا وانما رد ماعزا
لانه شك في امره فقال ابك جنون ولا بد عندنا
ايضا من تعدد مجالس الاقرار خلافا لابن ابي ليلى
واحمد فيما ذكر عنه وقد مر حديث ابن عباس ما يفيد
تعدد المجالس مع تعدد الاقرار ويؤيده ما اخرجه مسلم
عن بريدة ان ماعزا اتى النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم ارسل
الى قومه هل تعلمون بعقله باسا فقالوا ما نعلم الا وفي
العقل من صالحينا فاتى الثالثة فارسل اليهم ايضا
يسالهم فاخبروه انه لا باس به ولا بعقله فلما اتى
الرابعة حفر له حفيرة فرجم واخرج احمد واسحاق ابن
راهويه في مسنديهما وابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا وكيع عن اسرائيل عن جابر عن عامر عن عبد
الرحمن بن ابزى عن ابي بكر رضي الله عنه قال اتى ماعز بن
مالك النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فاعترف وانا عنده
مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم
جاء فاعترف عنده الثالثة فرده فقلت له ان اعترفت
الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال
عنه

عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فرجم فصرح بتعداد المجيء وهو
يستلزم غيبته ونحن انما قلنا اذا تغيب ثم عاد فهو
مجلس اخر واما قولهم ان الغامدية لم تقر الا مرة فممنوع
بل اقرت اربعا يدل عليه ما عند ابي داود والنسائي
قال كان اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
تتحدث ان الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد
اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما بعد الرابعة وهذا نص
في اقرارها اربعا غايته ما في الباب انه لم ينقل تفاصيلها
والرواة كثيرا ما يحذفون بعض صور الواقعة على
انه روى البزار في مسنده عن زكريا بن سليم ثنا
شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه
فذكره وفيه انها اقرت انها اربع مرات وهو يردها
ثم قال لها اذهبي حتى تلدي الحديث غير ان فيه مجهولا
تنجبر جهالته بما يشهد له من حديث ابي داود والنسائي
ولم يرد ماعزا اربعا الا لمراعاة الاربع بدليل ما مر عن
ابي بكر رضي من قوله ان اعترفت الرابعة رجمك والاداء
فالثلاث له موضوعة في الشرع لابلاء العذر كخيار الشرط
ويحمل ثلاثا لان عندنا لا يعذر المعتوه والمرتد يستحب
ان يؤخر ثلاثا ليراجع نفسه في شبهة فلو لم تكن الاربعة
عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة
ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله تعالى عليه وسلم
الحكم عليها وهو مشعر بعليتها وكذا الصحابة ففي ذلك
قوله في حديث هزال انك قد قلتها اربعا وذلك

فيما اخرجه ابو داود والنسائي واحمد عن يزيد بن نعيم
ابن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك في حجر
ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ائت رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال له حين رآه
والله يا هزال لو كنت سترته بثوبك لكان خيرا
لك مما صنعت قال صاحب التنقيح واسناده صالح
وقد روي ترتيبه صلى الله تعالى عليه وسلم على
الاربع جماعة بالفاظ مختلفة فمنها ما ذكرنا ومنها
ما في لفظ لابي داود عن ابن عباس انك قد شهدت
على نفسك اربع مرات وفي لفظ لابن ابي شيبة
اليس انك قلتها اربع مرات وفي قوله قد شهدت
على نفسك يونس منه انه اعتبر الاقرار بالشهادة
فكما اوجب سبحانه في الشهادة على الزنا اربعا
على خلاف المعتاد في غيره فكذا في اقراره انزالا لكل
اقرار بمنزلة شهادة واحد ولو لم يكن ذلك لكان
للنظر والقياس نفيه واما ما في حديث العسيف
من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فان اعترفت
فارجمها الاعتراف المعهود في الزنا على انه كان
معلوما بين الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من
خاصة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من
الصحابة واما ما روي في بعض روايات حديث
ابي هريرة انه رجم ماعزا بعد الخامسة فشاذ ويليه
انه عدا حاد الاقارير فان منها اقرارين في مجلس
واحد

واحد ولذا اشترط تعدد المجالس في المقر لان لاتحاد
المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده تتحقق شبهة
الاتحاد ولا يقال اذا لم يجب الحد باقراره مرة وجب
ان يجب المهر لانه اقر بوطء لا يوجب الحد فاذا
وجب المهر وجب ان لا يجب الحد بعد ذلك لانهما
لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان تمت
الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة ان
البعض اذا شهدوا يتوقف الامر فان تم النصاب
لا يكون قذفا والا فهو قذف فكنا متوقفين في
ايجاب الحد عليهما او على الزانيين قال الزيلعي
وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة
من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه ويسأله القاضي
بعد اقراره اربعا في مجالسه الاربعة عن الكاف
اسم بمعنى مثل صفة مصدر محذوف اي سأله سؤالا
مثل ما مر من سؤال الشهود عن الاشياء الخمسة
المتقدمة فسأل المقر عن الزنا ما هو وكيف هو
واين زنى ومتى زنى حتى عن المزني بها لجواز
بيانه اي للاحتمال ان يقول المقر بالزنا عند الاستفسار
انه زنى بامة ابنه ونحوها ممن لا يجب الحد بزناها
فيندرئ الحد بالشبهة نعم والسؤال عن الكيفية
والماهية والمكان لا خلاف فيه واما عن الزمان
فقد قيل انه لا يسأل بخلاف الشهادة لما مر من
ان التقادم يمنع الشهادة ولا يمنع الاقرار واذا لم

يكن التقادم معه مسقطا فلا فايدة في السوال والاصح
انه يساله لان له فايدة اخرى لجواز انه زنى في حال
صباه وقد ابان الشارح فايدة السوال عن المزني بها
فربما كانت خرسا او ممن لا يحد بها وقد قدمنا انه لو
سئل عن المزني بها فقال لا اعرفها انه يحد وكذا اذا
اقر بالزنا بفلانة وهي غايبة فانه يحد استحسانا
بخلاف ما اذا كذبته وهذا السوال يكون بعد ما نظر
في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل صلى الله تعالى
عليه وسلم ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى
بالكناية فانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لماعز
فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال انكتها ولا تكنى
قال نعم كما يجب ان يساله عن الاحصان
فان قال انه محصن ساله عن الاحصان ما هو
فان وصفه بشرايطه حكم برجمه والا ونقل
الحموي عن المقري حصاري في شرحه وانما قال في
الاول حكم به وهنا حد لان في البينة لا بد من
الحكم للانكار بخلاف الاقرار اه وفي البحر واشار
بسوال الامام الى انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم
لان غيره لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان
اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك و
سياتي للشارح فلا يثبت هذا تفريع على الاقتصار
في ثبوته على الشهادة والاقرار بعلم القاضي وسياتي
الكلام عليه والخلاف في اخر باب حد القذف ولا

يثبت

يثبت الزنا ايضا بالبينة على الاقرار يعني لو
شهدا ربعة على اقراره اربعا في مجالس متفرقة
لم تقبل الشهادة لانه ان كان منكرا فقد رجع عن
الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة اذ لا تعتبر الشهادة
مع الاقرار كما في التبيين ولو قضي بالبينة على من
اقيمت عليه بالزنا بالرجم او الحد فبعد القضا اقر
بالزنا على نفسه مرة او مرتين كما في الزيلعي والظاهر
ان الثلاث كذلك لما ياتي قال محمد يحد لان
الشهادة بعد القضا تاكدت باقراره كما في شرح المجمع
او لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون
الامتناع لاتي دليل الرجوع اوهو غير صحيح فيلتحق
بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها وهي الحجة
فتقبل زيلعي ولم يحد عند الثاني وهو ابو يوسف
وهو الاصح لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار لانها
انما تقام على الجاحد وكذا لم يعتبر لعدم كونه اربع
مرات قال في البحر واشار المص الى ان الاقرار والشهادة
لا يجتمعان فلذا قال في الظهيرية اربعة فسقة
شهدوا على رجل بالزنا واقر هو مرة واحدة لا يحد
ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الايمة السرخسي
انه يحد وذكر غيره من المشايخ ان ذلك قول محمد
رح وعلى قول ابي يوسف لا يحد اه وفي الهندية
لو اقر بالزنا بعد الشهادة لا يحد هو ولا الشهود وان
كانوا اقل من اربعة كذا في العتابية وقال ابن

دة

ملك في شرح المجمع قيد بقوله بعد القضا لانه لو
اقر قبل القضا يسقط اتفاقا اهـ ولو اقر بها بعد ما
اقيمت البينة قبل ان يقضي بها او بعده بطلت
الشهادة اجماعا يعني وحد عملا باقراره ابو السعود
سراج نملي هذا لو رجع عن اقراره يصح رجوعه
ولا يحد لبطلان الاقرار بالرجوع وبه اخذ الطحاوي
كذا في الغياثية هندية . اي من قضي
عليه بالجلد او الرجم رجلا كان او امراة كما في السراج
باقراره اربعا ولم تقم البينة عليه
بفتح السين لان
الرجوع خبر يحتمل للصدق والكذب كالاقرار وليس
احد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الاقرار السابق
عليه فيندرئ بالشبهة لانه ارجح من الاقرار
السابق بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص
وحد القذف لان العبد يكذبه في اخباره الثاني
فينهدم اثره في اخباره الاول بالكلية وقال ابن
ابي ليلى يحد لانه وجب عليه باقراره فلا يبطل
بانكاره ونقل عن الشافعي كذلك لكن المسطور في
كتبهم مثل مذهبنا وعن احمد كقولنا وعن مالك
في قبول رجوعه روايتان فلو رجع عن اقراره و
قتله رجل لا شيء عليه ما لم يبطل القاضي عند الرجم
فان ابطل الرجم ثم قتله رجل قتل به كذا في محيط
السرخسي ولو صلبته كان رجوعه بالفعل كهربه

بخلاف

بخلاف الشهادة فانه اذا هرب حال الرجم اتبع بالحجارة
حتى يموت كما في الحاوي لكن هذا ان اخذوه في فوره
بعد هربه يتم عليه ما بقي من الحد كما في المبسوط
وان كان بعد ايام سقط كذا في العتابية هندية
وقد اخرج الترمذي من حديث ابي هريرة ان ماعزا
فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت فقال رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم هلا تركتموه وفي حديث
يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه عند ابي داود زيادة
لعله ان يتوب فيتوب الله عليه وكان قد اقر بالزنا
وفي حديث جابر عند ابي داود لما خرجنا به ا...
بما عن فرجمناه ووجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم
ردوني الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان
قومي قتلوني وغروني فاخبروني ان رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه
حتى قتلناه فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم واخبرناه قال فهلا تركتموه وجئتموني
به ليستثبت رسول الله عنه [illegible] رجوع
قال في الخانية رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات
فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرا
عنه الحد [illegible] كما سيجيء في
باب المرتد انهم لو شهدوا على مسلم بالردة وهو
منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل
لان انكاره رجوع وتوبة فيمتنع القتل وتثبت

بقية احكام المرتد كحبط عمله وبطلان وقف وبينونة
زوجته ولذا ... الاقرار بالاحصان
لانه اي الاحصان لما صار شرطا للحد الذي هو
الرجم صار حقا لله تعالى من غير ان يشوبه حق
العبد فصح الرجوع عنه لعدم المكذب فتحققت
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد كالقصاص
والقذف لوجود من يكذبه كما مر بحر واشار الشارح
بقوله لعدم المكذب الى انه لو قال المقر لست بمحصن
وشهد عليه الشهود بالاحصان رجم الامام كذا
في المحيط هندية كذا يصح الرجوع عن ... الحدود
لله تعالى كحد شرب وسرقة كذا استظهره
صاحب البحر قلت ولعله في شارب الخمر ما لم يوجد
فيه رائحة بينة الان يصير بها عند الرجوع الذي
يحتملها والله اعلم ويراجع وان ضمن المال اي في السرقة
لان الرجوع افاد عدم القطع لكونه حقا لله تعالى
واما المال فلا بد من ضمانه لعدم افادة الرجوع في
حق العبد والاصل فيه ان الرجوع لا يصح فيما
يتعلق به حق العباد كالقصاص ويصح فيما يتعلق
به حق الله تعالى كالزنا ... للقاضي ... اي
ان يلقن المقر بالزنا اربعا على نفسه للرجوع بلعلك
قبلت ... او لعلك ... بشبهة
لحديث ماعز بن مالك الاسلمي زنى بفاطمة فتاة
هزال وقيل اسمها منيرة فقد ثبت عند البخاري
من

من حديث ابن عباس قال لما اتى ماعز رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم قال له لعلك قبلت او غمزت
او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا يكني
فعند ذلك امر برجمه وقال في الاصل ينبغي ان
يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود
ان يلقنه بما يكون ذكره دارئا لكونه كاينا ما كان
كما قال صلى الله تعالى عليه وسلم للسارق الذي
جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق اي وما
اظنه سرق تلقينا له ليرجع وبهذا علم انه لو ادعى
... اي النبي وطئها ... اي باقية
في عصمته بالزوجية ... اي عن
من اقيمت عليه البينة بالزنا ... وصلية
كانت ... بلا بينة يعني ولا يكلف
باقامة البينة على اثبات الزوجية للشبهة
كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط
القطع بمجرد دعواه بحر بخلاف ما لو قال ظننت انها
زوجتي او جاريتي فانه يحد زنى رجل بامرأة
اجنبية ثم ... اي بعد زناه بها وكانت
امة الغير فزنى بها ثم ... سقط الحد في
الاصح وهو ظاهر الرواية كما في البحر لعدم الشبهة
وقت الفعل بحر عن المحيط وفي كلامه اشعار بان
في المسألة اختلافا واذا ثبت الزنا بالبينة او
الاقرار اربعا بشروطه وانتفت الاحتمالات ...

من كل وجه فيرجم محصن اي من ثبت احصانه
وهو بفتح الصاد من احصن اذا تزوج وهي من الكلمات
التي جا اسم الفاعل فيها على لفظ اسم المفعول ومنه
اسهب اذا طال في الكلام فهو مسهب والفج بالفاء
والجيم فهو ملفج اذا افتقر لا رابع لها في كلام العرب
كما نقله الشهاب احمد المقري عن ابن بكر القرطبي
حوي وقال المطرزي احصنها زوجها اي اعفها فهي
محصنة بالفتح واحصنت فرجها فهي محصنة بالكسر
وكلام الكرماني يدل على الكسر حيث قال انه من
احصن اي دخل في الحصن كما يقال اعرق اذا دخل
في العراق والانسان يصير داخلا في الحصن عند
وجود الصفات الخمس الاتية في بيان الاحصان
وهو في الاصل المنع وشرعا وطئ حر مسلم عاقل بالغ
امراة بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان وقد رجم
صلى الله تعالى عليه وسلم ماعزا وكان احصن وعلى هذا
اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان
انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو
اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو
بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت
الرجم عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم متواتر
المعنى كشجاعة علي رضي وجود حاتم والاحاد في تفاصيل
صوره وخصوصياته واما اصل الرجم فلا شك فيه
ولقد

ولقد كوشف بهم عمر رضي الله تعالى عنه حيث قال خشيت
ان يطول بالناس زمان حتى يقول قايل لا نجد
الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة انزلها
الله الا ان الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا
قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف رواه البخاري
وروى ابو داود انه خطب وقال ان الله تعالى بعث
محمدا صلى الله تعالى عليه وسلم بالحق وانزل عليه
الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقراناها
ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ورجمنا من بعده واني خشيت ان يطول بالناس زمان
فيقول قايل لا نجد الرجم الحديث وقال ولولا ان يقال
ان عمر زاد في كتاب الله لكتبتها في حاشية المصحف
وفي الحديث المعروف المشهور من حديث عثمان
وابي هريرة وعايشة وابن مسعود مرفوعا لا يحل
دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس
بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وفي حديث
عثمان عند الترمذي انه اشرف عليهم يوم الدار وقال
انشدكم بالله اتعلمون ان رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم قال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث
زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس
بغير حق قالوا اللهم نعم ففي هذا دليل على ان الصحابة
رضي الله جميعا علمت بذلك فانكاره انكار دليل قطعي
بالاتفاق والخوارج يوجبون العمل بالمتواتر

اولفظا كسائر المسلمين الا ان اخرانهم عن بعض الصحابة
والمسلمين وتركا التردد الى علما المسلمين والرواة ادى بهم
في جهالات كثيرة لخفا السمع عنهم وقد الزمهم عمر بن
عبد العزيز بانه ليس في كتاب الله تعالى اعداد الركعات
ومقادير الزكوات فقالوا انقلوه رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا
فعله هو والمسلمون حديث البخاري ترجمنا
ما عزا بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد
فان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز واما ما في الترمذي
من قوله فامر به في الرابعة فاخرج الى الحرة فرجم
بالحجارة فيؤول بانه اتبع حين هرب حتى خرج الى الحرة
لانه ذهب اليها ابتدا اليرجم بها كما في الفتح
المرجوم برجمهم وفيه انه لا باس لكل من ولي
ان يتعمد مقتله لانه واجب القتل الا ذا الرحم المحرم
منه فلا يتعمد مقتله لانه نوع من قطيعة الرحم
ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه ويتعمدون
قتله لانه واجب القتل كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون
يعني فلا يجب اجتماعهم على رجمه فان ذلك ربما
يفضي الى اصابة احدهم الاخر بالرجم لان عليا رضي
الله تعالى عنه صفهم ثلاث صفوف ثم رجمها ثم
امرهم فرجم صف ثم صف ثم صف كما اخرجه البيهقي
عن الشعبي في رجم علي رضي الله تعالى عنه شراحة
فلو قتله اي المرجوم شخص او فقا عينه بعد
القضاء

القضاء اي بعد ما قضى القاضي برجمه قبل ان
يشرع في رجمه والا فقتله بالحجارة مطلوب ولو
اصابت الحجرة عينه في حال الرجم ففقات عينه
فلا باس بذلك كما لا يخفى والله اعلم ولا دية
لو خطأ وينبغي ان يعزر الفاقي او القاتل لافتياته
اي لتقدمه على الامام نهر وفي القاموس افتات
استبد والمراد هنا فعل استقل برايه ولم يجعل نفسه
تبعا للامام حكما منه واستطال عليه لانه منعه
حقه وهو الامتثال لامره وفي الخانية ومن قضى
القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه
اه وفي فتح القدير لا شيء عليه وفي الكافي وان قضى
برجم فقتله رجل عمدا او خطأ لا شيء عليه وكما لا يجب
ضمان نفسه في هذا الفصل لا يجب ضمان اطرافه
ولو رجع الشهود عن شهاداتهم بعد ما قتله في هذه
الصورة فلا شيء على القاتل كذا في المحيط ولو قتله
احد او فقا عينه وكذا لو وطئ اذ انه اي قبل
القضاء به اي بالرجم يجب
لان الشهادة القائمة على الزاني
المحصن بزناه قبل الحكم بها اي بموجبها لا حكم
لها لانه يمكنه بعد قيام الشهادة المعتبرة ان يدعي
الزاني انها زوجته او مستاجرته فيندفع الحد والجناية
قبل وجوب الحد بامر القاضي لا تكون هدرا والشرط
بداءة الشهود به اي بالرجم حتى لو امتنع الشهود

عن الابتدا سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون ثم
لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم الا انه لما امتنعوا
عن الابتدا شبهة في وجوب الحد حملا على الرجوع عن
الشهود تقديرا وقيل يحدون والاول رواية
المبسوط والحاصل ان في ابتدا الشهود بالرجم احتيالا
للدرء لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع فقيد بالرجم لان ما سوى الرجم من
الحدود لا يجب الابتدا الا من الشهود ولا من الامام
كذا في الظهيرية وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم
اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما
يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم
لانه اتلاف وقد اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه
عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا رضي الله تعالى
عنه كان اذا شهد الشهود عنده على الزنا امر الشهود
ان يرجموه ثم يرجم هو ثم يرجم الناس فاذا كان باقرار
بدا هو فرجم ثم رجم الناس وعن علي رضي الله تعالى
عنه قال ايها الناس ان الزنا زنا آن زنا السر
وزنا العلانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون
الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية
ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من
يرمي قال وفي يده ثلاثة احجار فرماها بحجر فاصابت
عضدها فاستدارت ورمى الناس وفي هذا بناء
على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس
عا

مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لا نعمل له باب
امتناعهم دلالة الرجوع واورد بان اثبات اشتراط
البداءة بهذا زيادة على النص بما هو دون خبر
الواحد واجيب بان الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب
الرجم ودرءه بالشبهة فاذا دل ظني على ان البداءة
شرط لزم ان عدمها شبهة فيندرئ به الحد بحكم
القطع بوجوب درء هذا الحكم القطعي للشبهة كالو مات
احد الشهود ولو بحصاة صغيرة افاد بهذا انه لا
يكون شبهة في درء الحد عن الزاني الا اذا امتنع
الشاهد عن ابتداء الرجم ولو بحصاة صغيرة والا فلو
امتنع عن الرجم المجرح او القاتل ولا يمتنع عن مجرد
الرجم بما لا يجرح ولا يقتل في العادة لا يكون شبهة
لان الغالب على الناس عدم الاقدام على ذبح مباح
كاضحية ودجاجة فكيف بالاعلى فلو رماه بحصاة
صغيرة حصل الشرط ولو امتنع عن مثل ذلك ايضا
كان دليل رجوعه لكن دليل فيه شبهة فانه امارة
لا يسقط بوجود المدلول معه الا اذا كان الشاهد
لا يقدر على الرمي مطلقا لعذر كمرض منعه عن الرمي
لكون يديه شلا او مقطوعتين او مرض اعجزه عن
الرمي مع صحة يديه فيرجم القاضي او لا بحضرتهم اي
بحضرة الشهود اي ان امكنهم الحضور فان امتنعوا اي
الشهود عن الابتدا او ماتوا او غابوا سقط الحد في
ظاهر الرواية لفوات الشرط او قطعوا بعد الشهادة

يعني شهدوا بالزنا فحكم القاضي بالرجم فلا بشهاد ثم
فقطعت ايديهم بسرقة او ظلما بعد الشهادة امتنعت
الاقامة وان كان القطع قبلها رمي القاضي بحضرتهم
لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة
بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد
ان كون الابتدا بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على
الرجم بحر وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا
يستطيعون الرمي وقد حضروا رمي القاضي ثم رمى
الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر
الشهود وان حضروا ولم يرجموا رجم الامام ثم الناس
اامتنع — اي بعض الشهود عن الابتدا
بالرجم مع قدرته او غاب احدهم او مات قال في البحر
وامتناع البعض او غيبته كالكل — الرجم لفوات
الشرط وهو بداءة الشهود ولا يحد في الاصح
لانهم ثابتون على الشهادة ولان الانسان قد
يمتنع عن القتل وربما امتنع عن ذبح حيوان يحل
اكله وقد قدمنا قريبا من قال انهم يحدون وادلة
كل من القولين قال السيد احمد وظاهره ان الخلاف
في مسالة الاباء وهو في البناية ولو غاب واحد
منهم لم يرجم حتى يحضر كلهم
اي بعض الشهود — للشهادة بفسق
او عمي او خرس او قذف وحديته ولو كان الخروج من
اهلية الشهادة بعد القضا لان الامضا اي
امضا

امضا الحدود ووقوعه بالفعل من القضا في شان
الحدود يعني فاذا لم يمضه وحصل مانع من العمل بالشهادة ده
بعد قبولها فكانه لم يحصل القضا بها اصلا وهذا
لو كان المشهود عليه محصنا اما لو كان غيره اي
غير محصن فيحد في الموت والغيبة اي فيما لو مات
احد الشهود او غاب اما لو خرج بعضهم عن الاهلية
قبل الحد فلا يحد كما هو ظاهر عبارة نتيجة كافي الحاكم
اي كما يحد لو مات الحاكم او غاب كذا قاله الحلبي ونبه
انه لو مات الحاكم لا بد من اعادة الشهادة اذا لا امضا
من القضا رحمتي وفي نسخة كافي الحاكم وهي الاولى
لان اصل العبارة في البناية ولفظها اما اذا كان
غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي اتمم
عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما
وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه
ثم يرجم — ارنا يبعد نرها يرب حال اقامة
الرجم في الشهود ما يوجب درء الحد جوهرة قال
في البحر ولم يذكر المص ان الامام اذا امتنع من الرجم
بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط
قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدا
الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني
الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد الماخذ
فيهما اه والكاتب لم يرتض بحث ابن الهمام فقال
تبعا لصاحب النهر هذا اي رمي الامام بعد الشهود

ليس حتما كيف وحضوره اي الامام في حال حد
الزاني بالرجم او ما دونه ليس بلازم قال ابن الكمال
في ايضاح الاصلاح قال هذا الترتيب الواقع بين
الشهود والامام ليس حتما قال كيف وحضوره
ليس بلازم اه لكنه لم ينقل مع انه خلاف ظاهر
المتون على الدليل وفي الذخيرة تجب البداءة من
الشهود ثم من الامام ثم من الناس فما قاله الكمال
اوجه ولا التفات الى ما يأتي من تعقبه في
النهر فتنبه وما نقله المص تبعا لصاحب البحر عن
الكمال وهو ما قدمناه نعقبه في النهر بقوله وهذا
انما يتم لو سلم وجوب حضوره كالشهود برجم
اي المؤمنون الذين عاينوا شهادتهم
واذن لهم القاضي بالرجم قلت اي افاد في النهر
ان حضورهم اي الناس ليس بشرط في وجوب الحد
فرميهم كذلك اي لا يكون شرطا فلو امتنعوا عن
الرجم لم يسقط الحد عن المشهود عليه ويكونون
اثمين لتخلفهم عما امرهم الله تعالى ولعدم طاعة
الامام وفي البناية ويستحب للامام ان يأمر طائفة
اي جماعة من المسلمين ان يحضروا لاقامة الحدود وقد
اختلف في عدد الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه
قال احمد وقال عطا واسحق اثنان وقال الزهري
ثلاث وقال الحسن البصري عشرة وعن مالك والشافعي
اربعة اه قال في النهر وهذا صريح في ان حضورهم

ليس

ليس بشرط فرميهم كذلك قال السيد احمد فيتأخر
عند امتناعهم منه برميه والاجر من بيت المال او
ينتظر حتى يجد من يرميه كذا ظهر لي اه لكن قال القهستاني
وانما امر للناس على الاتيان اشارة الى انه يجب
ان يشهد عذابهما طائفة متجاوزة عن الواحد والا
لان الغرض التشهير كما في المدارك وغيره وفي شرح
التاويلات ان الغرض اما ذاك او دفع التهمة عن
الحاكم او منع الجاني وزجره عن حدود الله تعالى او امتحان
من يشهد وفي التجنيس ان محمدا فسر الطائفة في
الاية الكريمة بالواحد فصاعدا وقال ان حضوره
شهوده مستحب اعانة للامام واعانة للمحدود
وعظا اه [illegible] بالرجم [illegible] كان الزاني [illegible] لما
تقدم من انه علي رضي الله تعالى عنه ورمى رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم الغامدية ثم بحصاة
مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا وعند ابي داود
انه صلى الله تعالى عليه وسلم بعد ما رماها بحصاة مثل
الحمصة قال للناس ارموا واتقوا الوجه والغامدية
نسبة الى بني غامد قبيلة من العرب وقال المبرد
في كتاب انساب العرب غامد بطن من خزاعة و
مقتضاه اي مفاد ما ذكره الماتن انه لو امتنع
اي الامام لم يحل للقوم رجمه وان امرهم لفوات شرط
فتح قال فيه واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع
الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات

شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع
بانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يحضره بل رجمه
الناس بامره صلى الله تعالى عليه وسلم ويمكن الجواب
بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله تعالى
عنه انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء اختبارا
لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في
الاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء
بان لم يتثبت هل في بعض شروط القضاء بالحدود
واذا امتنع ح ظهرت امارة الرجوع فامتنع الحد
لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دارية
فلانت البداءة في معنى الشرط اذ لزم عند عدمه
العدم لا انه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه صلى
الله تعالى عليه وسلم منتف فلم يكن عدم رجمه
دليلا على سقوط الحد اذا لم يبدأ هو لكن سيجيء
انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم
وسعك ايها المومن السامع لمقالته رجمه وان لم
تعاين اي وان لم تحضر الحجة اي شهادة الشهود
يعني فلم يشترط في اباحة الرجم للذي اخبره القاضي
روية الرجم من القاضي وقال ابو السعود ويمكن
حملها سيجيء على ما اذا لم يمتنع القاضي من البدء
برجمه ولا يخالف ح ما في الفتح وروى ابن سماعة
عن محمد انه قال هذا اي جواز رجم السامع بعد قول
القاضي قضيت على هذا بالرجم اذا كان القاضي
فقيها

فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان
عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا
اداء الشهادة ظهيرية ويكره كراهة تنزيه للمحرم
الرجم يعني اذا كان مع الناس ذا رحم محرم من المرجوم
فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروى ان
حنظلة استاذن رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال
دعه يكفيك غيرك ولانه مامور بصلة الرحم
زيلعي وظاهر قوله لا يقصد مقتله انه يرجمه ولا يقصد
مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا فانه
قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد او الرجم
اهـ هذا اذا لم يكن المحرم شاهدا ففي الجوهرة لو شهد
اربعة على ابيهم بالزنا وجب عليهم ان يبتدئوا
بالرجم وكذا الاخوة وفي التقييد بالرحم المحرم اشارة
الى ان غير ابن العم لا باس ان يتعمد مقتله وان
فعل اي رجم ذو الرحم المحرم لا يحرم الميراث وان تعمد
القتل المرجوم لما اخرجه
ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن بريدة عن ابيه
قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال
اصنعوا به ما تصنعوا بموتاكم من الغسل والكفن و
الحنوط والصلاة عليه فلقد تاب توبة لو قسمت
توبته على اهل الحجاز لوسعتهم وقد رايته ينغمس
في انهار الجنة وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى

علي الغامدية يعني بعد ما رجمت ودفنت اخرجه
اصحاب السنن وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها
صاحب مكس لغفر له وصاحب المكس هو العشار
والمكس ما ياخذه وعند مسلم من حديث عمران بن
حصين رضي الله تعالى عنه ان امراة من جهينة
اتت النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهي حبلى من
الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي الحديث
وفيه ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها الحديث
وقد مر قريبا ان غامد بطن من خزاعة وقال المبرد
في الكامل بنو غامد بن نصر ابن الازد بن الغوث
كان غير المحصن
بقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة والخطاب للامة لان اجتماع
الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وهي
عامة في حق المحصن وغيره الا انها نسخت في
حق المحصن بما كان يقرا اولا في كتاب الله الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز
حكيم وقد رواها عمر رضي الله تعالى عنه في خطبته
بحضرة الصحابة من غير نكير وقال ان مما يتلى في
كتاب الله تعالى الشيخ الخ ولا شبهة في روايته الا ان
الله تعالى لما صرفها عن قلوب العباد لحكمة لم يكتبها
عمر في المصحف وقد ذكرنا سابقا انه قال لولا ان يقول
الناس زاد عمر في كتاب الله فكتبتها ية الزاني و
الزانية

الزانية معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية بالذكر
لانها هي المادة في هذه الجناية اذ لو لم تطمع ولم
تمكنه لم يطمع ولم يتمكن اولان الفاحشة منهن اكثر
لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة
زيلعي ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب
بالسنة القطعية اي يجلد خمسين جلدة
بدلالة النص اي لقوله تعالى فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد
به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك والعبد
الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية والمراد بالمحصنات
في الاية المذكورة الحرائر ذكره البيضاوي وغيره واذا
ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد
دلالة لان النص الوارد في احد المثلين يكون واردا
في المثل الاخر وذكر الزيلعي انه قد يقال دخل العبيد
في اللفظ وغلب الاناث على الذكور ومثله قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة
وفي لفظة خمسة بلا تا يتناول الاناث ودخل الذكور
فيه اما بدلالة النص او دخل في اللفظ وانت التغليب
لكنه عكس القاعدة المقررة في الاصول لان في مثله
يغلب الذكور عادة والذكور لا تتبع الاناث كما في
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة
فاغسلوا وقوله وان كنتم جنبا وغيره حتى لو قال

كو

امتوني على بناتي لا يدخل الذكور بخلاف امتوني
على بني فانه يعم الذكور والاناث كما في البحر والاصل
ان الرق منصف للنعم حيث كان العبد لا يتزوج
الا اثنتين وللامة من القسم نصف ما للحرة فكما
انه منصف للنعمة كذلك كان منصفا للعقوبة لان
الجناية عند توافر النعم افحش يزيده قوله تعالى يا
نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف
لها العذاب ضعفين ثم قال يا نساء النبي لستن كاحد
من النساء ان اتقيتن فتكون الجناية عند تكاثر
النعم ادعى الى التغليظ فيما يستحق عليه العبد
اذا زنى وثبت عليه
خلافا للشافعي فانه جاز للسيد ان يقيم على
مملوكه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين
السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد
بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت
بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص
له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امرأة
فليس له ان يقيم الحد على مملوكه لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها
الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب
عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر
متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامة
ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه
فوق

فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من التصرفات ما لا
يملكه الامام الا يرى ان المولى هو الذي يزوج دون
الولي بالقرابة ولان ولاية الملك فوقها وولاية
القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج
الا بعد فقد القريب فلو جعلت ولاية الملك فوق
ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة بالضرورة
ولهذا يملك تعزيره كما يملك الامام والحد كالتعزير
لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن
العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة
الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي مثله
ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه
اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط
العباد فتكون الولاية مستفادة من النيابة من
الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفاء حقوق
الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا يصلح ان
يكون نائبا لله تعالى الا ترى ان المرأة لا تصلح لذلك
وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير
لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب
والتثقيف ولهذا يملك عليه وان كان صغيرا غير
مخاطب شرعا وهو كتأديب الدواب وتقبل فيه
اي في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح
لا يدل على تقدمه في اقامة الحدود كالقريب فانه يتقدم

عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان الحدود
انما تجب باعتبار الادمية والمولى يملك ماليته لاغير
فكان اجنبيا عنه فصار كالحربي حقه ولهذا يصح اقراره
بالحدود دون الاموال والمراد من قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم فليجلدها الحد اي ليرفعها الى الحكام لانه
يضربها بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير
فلانا اونادى الامير في الناس والمباشر للقتل والندا
غيره وانما نسب اليه بالتسبيب بالامر لذلك وهذا
المعنى هو الظاهر لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
خاطب الموالي بذلك كلهم وكلهم لا يملكون المباشرة
بالاجماع ويكون ذلك اذ تأمنه صلى الله تعالى عليه
وسلم للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعنده يجوز
اقامته للمولى باذن الامام والحاصل ان المولى لا يملك
حد عبده الا باذن امامه والتعزير يملك اقامته
عليه بغير اذن الامام ولو فعله اي اقام المولى حدا
على مملوكه بغير اذن الامام هل يكفي عن اقامة الامام
وهذا لا ينافي كون الجلد او الرجم ركنا ايضا والله تعالى
اعلم الظاهر لا لقولهم اي الفقهاء ركنه اي ركن الحد
اقامة الامام نهر فالامام يعيد الحد عليه قال الحموي
والظاهر ان المولى لا يستحق التعزير لعدم الافتيات ت
على الامام حيث لم يعتد بحده فتأمل اه [illegible] متعلق
بقوله فيما تقدم جلد مائة قال القهستاني في تفسير
السوط وهو جلد مفتول يضرب قيل اصله الخلط

سمي

سمي به لكونه يخلط الطاقات بعضها ببعض كما في
المغربات اه قلت وتفسيره بالجلد المفتول لا يخلو
عن منافاة فتأمل [illegible] عدل عن قولهم
لا ثمرة له الى هذا لانه يفسر الثمرة واستشهد له
الشمني بما في الصحاح ثمرة السياط عقد بضم المين وفتح
القاف اطرافه ونقله القهستاني عن الاساس ايضا
وفي المغرب انه لا ذنب له وفي الينابيع لا شوك له
والاول هو المشهور والثاني اصح كما في النهاية بقوله كل
مجاز من حمل الشجرة اه وقال السيد احمد والاولى ان
يقول ثمرة السوط عقدة طرفه والحاصل انه يجتنب
كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير
ذنبين تعميما للمشترك في النفي ونقل الزيلعي عن
النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة
بها تصير ضربتين وعن علي رضي الله تعالى عنه انه
كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة لعد كل ضربة بضربتين
لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه ضرب الوليد
بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان اربعين جلدة
فكانت الضربة بضربتين اه بين الجارح
وغير المؤلم يعني لا يضربه ضربا جارحا لانه يفضي الى
الهلاك ولا يضربه ضربا غير مؤلم لخلوه عن المقصود
وهو الانزجار فالمؤلم غير الجارح وقد روي عن انس
بن مالك انه قال كان في زمن عمر بن الخطاب يوردون
بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين

ثم يضرب به وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
معمر عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا
فاقمه علي فدعا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون
هذا فاتي بسوط مكسور لين فقال بسوط فوق
هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فامر به
فجلده ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف
الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا
يحتمله كذا في فتح القدير وذكره في السراجية ثم قال
لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ
فيضرب به ضربة والعثكال عنقود النخل والشمراخ
شعبة منه وهو بالعين المهملة والثا المثلثة كذا
في المغرب فانه لا ينزع لستر
عورته لان عليا رضي كان يامر بالتجريد في الحدود
لكن قال في البناية هذا غريب وقد روي عنه خلافه
رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن جابر
عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن علي رضي الله
انه اتي برجل في حد فضربه وعليه كساء سنبلاني قاعدا
وعلل في الهداية بان التجريد ابلغ في ايصال الالم
اليه وحد الزنا مبناه على الشدة في الضرب بخلاف
حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن

ينزع

ينزع عنه الفرو والحشو وبه قال مالك وقال الشافعي
واحمد لا ينزع بل يترك عليه قميص او قميصان وقد
اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي قال سالت
المغيرة بن شعبة عن المحدود اينزع عنه ثيابه
قال لا الا ان يكون فروا او محشوا وعن ابن مسعود
قال لا يحل في هذه الامة التجريد ولا مد ولا غل وعنده
ينزع الثياب في جميع الحدود الا في حد القذف كما مر
ووقف الضارب جلده اي ضربه اي بدن
المضروب لان جمع الضرب في عضو واحد يفضي الى
التلف وذلك غير مستحق عليه والحد زاجر لا متلف
فلا يضر به فانه فيه مجمع الحواس
وهو مجمع الحواس ايضا كما انه جامع المحاسن فلا يومن
فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى
فلا يشرع حدا والضرب عليه متلف وفي الصحيحين
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق
الوجه وعند ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي رضي
الله تعالى عنه انه اتي بسكران فقال اضرب واعط
كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير قيل ولا يضرب
صدره ولا بطنه قال في الفتح وفيه نظر بل الصدر من
المحامل والضرب بالسوط المتوسط عدد ايسير لا
يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا
كما يفعل في بيوت الظلمة ينبغي ان لا يضرب البطن

ذكره في النهر وعلل ابو المكارم لتعميم الجسم بالضرب
ماعدا الاعضا المستثنيات بانه لما وصلت لذة تناول
الشهوة الى جميع اعضايه اوصل الالم اليها ليتحقق
العدل والغرم بالغنم وعند الشافعي يضرب كله على
الظهر كذا ذكره في الكافي وهذا خلاف ما ذكر في كتبه
المشهورة وعن مالك يختص الضرب على الظهر وما يليه
وروي ابن سماعة عن محمد انه يضرب الظهر في التعزير
وفي الحدود يضرب الاعضا وروي عن ابي يوسف انه
قال يضرب على الراس ضربة واحدة وبه قال الشافعي
في اظهر الوجهين لان ضربه سوطا او سوطين لا يخشى
منه الفساد كما في الايضاح واخرج ابن ابي شيبة
في مصنفه عن القاسم ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه
اتي برجل انتفى من ابيه فقال ابو بكر رضي الله تعالى
عنه اضربوا الراس فان الشيطان في الراس وفي اسناده
المسعودي وهو ضعيف قال الاتراري واثر ابي بكر
ليس بحجة لابي يوسف لان ذلك ورد في مشرك من
اهل الحرب بحلوق الراس وضرب راسه واجب وهلاكه
مستحق كذا اجاب عنه فخر الاسلام وغيره في شروح
الجامع الصغير قال في البناية وفيه نظر من وجوه
الاول ان اثر ابي بكر ورد في رجل انتفى من ابيه
ولم يذكر انه في مشرك من اهل الحرب والثاني ان
المشرك من اهل الحرب اذا دخل دار الاسلام بامان
لا يقتل والظاهر ان احدا منهم لا يدخل الا بامان
والثالث

والثالث لو سلمنا ان هذا المشرك من اهل الحرب
اذا استحق القتل فيقتل بلا ضرب على راسه لان
الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم امر باحسان القتلة
وهذا الكلام على تقدير ان يكون اثر ابي بكر رضي الله
تعالى عنه صحيحا وقد قدمنا انه ضعيف بالمسعودي
ولا يحتاج الى تطويل الكلام فيه وقد روى الدارمي في
مسنده عن سليمان بن يسار ان رجلا يقال له
صبيغ قدم المدينة فجعل يسال عن متشابه القران
فارسل اليه عمر وقد اعد له عراجين النخل فقال له من انت
فقال انا عبد الله صبيغ فاخذ عمر عرجونا من تلك
العراجين فضربه على راسه وقال انا عبد الله عمر
وجعل يضربه حتى دمي راسه فقال يا امير المومنين
حسبك فقد ذهب الذي كنت اجد في راسي وهذا
ينافي قول من اول ما ورد في اثر ابي بكر على مستحق
القتل واخرج ابن سعد عن احمد بن محمد الازرقي
عن عمرو بن يحيي بن سعيد عن جده دخل معاوية
على عمر بن الخطاب وعليه حلة خضرا فنظر اليه الصحابة
فلما راى ذلك عمر قام ومعه الدرة فجعل يضرب على
راس معاوية ومعاوية يقول الله الله يا امير المومنين
فيم فيم فلم يكلمه حتى رجع فجلس في مجلسه فقالوا
له لم ضربت الفتى ما في قومك مثله فقال ما رايت
الا خيرا وما بلغني الا خيرا ولكني رايته واشار بيده
الى فوق فاردت ان اضع منه ولو جلده في بحرم

خمسين جلده متوالية لعل قيد التوالي اتفاقي وجلده
مثلها في اليوم الثاني اجزاه علي الاصح جوهره وافاد
ان التفريق في المسافة غير ضار وافاد ايضا بان في
المسالة خلافا قال علي رضي الله تعالي عنه فيما
اخرج عبد الرزاق عنه في مصنفه قال رجل
لان مبني الحد علي التشهير زجر العامة عن
مثله والقيام ابلغ فيه وتضرب المراة قاعدة لان
مبني امرها علي الستر فيكتفي بتشهير الحد فقط بلا
زيادة والتعازير ولم يحتمل اثر علي رضي الله
تعالي عنه علي التعازير وانما الحقوها بالحد قياسا
علي الارض اي لا يلقي المحدود علي الارض
كما يفعل في زماننا وهوانه بعد ما يمد يقعد رجل
علي راسه والاخر علي رجله نهاية فانه لا يجوز لانه
خلاف المشروع ولا سلف لهم في ذلك نهر وكذا لا يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه قال تاج الشريعة
يعني بعد ما اوقع السوط علي البدن لا يمده لانه
زيادة مبالغة في التالم لم يرد به الاثر ولا روي
فيه الخبر فهذا معني ثالث للمد وقال بعضهم لا يمد
المحدود بين العقابين كما يفعل بين يدي الظلمة
لانه بدعة والعقبات عودان ينصبان مغروزين
في الارض يمد بينهما المضروب او المصلوب وذلك كله
لا يفعل لانه زيادة علي المستحق فيكون ظلما المستحق
قدر الحد قالوا في الحدود كلها لا يمسك ولا يربط ولا
يبطح

يبطح بل يترك قايما الا ان يعجزهم فلا باس حينئذ ان يشدوه
علي اسطوانة ونحوها لان المشترك في النفي يعم ابن
كمال قال في الفتح فلفظ يمد وتعميم في جميع ما انبه
لانه في النفي مجاز تعميم ولفظ ابن الكمال في ايضاح الاصلاح
الاصلاح فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني
مما من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني
المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية
في باب الوصية للاقارب اه اي
المراة المحدودة لان في تجريدها كشف العورة
فينزع عنها الا انها يمنعان وصول
الالم الي الجسد والحشو مصدر حشي الوسادة اذا ملاها
القطن او الصوف سمي بذلك الثوب المحشو والفرو
هو اللباس الذي يكون من جلود الغنم او الثعلب
او غيرهما شرط بقاء الصوف عليها وقيده في الخزانة
بما اذا كان لها غيرهما ولو لم يكن لها الا الفرو والحشو
فلا ينزع عنها كما نقله الحموي المراة حال كونها
لما روينا من اثر علي رضي الله تعالي عنه ولانه
قعود ههنا حال الضرب استر لها لانها تنضم وتجمع
ولو ضربت قايمة لا يومن كشف عورتها اي
للمراة الواجب عليها الرجم ندبا الي صدرها اخرجه
مسلم واحمد وابو داود عن بريدة انه صلي الله تعالي
عليه وسلم حفر للغامدية الي صدرها وفي رواية
حفر للغامدية اي تنذوتها بضم التاء والهمزة مكان

الواو وفتحها مع الواو مفتوحة ثدي الرجل او لحم
الثديين والدال مضمومة في الوجهين وما قيل
الثدي للمرأة والثندوة للرجل غير صحيح لحديث
الذي وضع سيفه بين ثدييه وكذا اخرجه عن علي رضي
الله تعالى عنه لشراحة الهمدانية بسكون الميم
وهي قبيلة كانت عيبة علي رضي الله تعالى عنه
وقد مدحهم وقال في مدحهم فلو كنت بوابا على
باب جنة لقلت لهمدان ادخلوا بسلام وفي حديث
شراحة عند احمد عن الشعبي ان عليا رضي الله
تعالى عنه حفر لها الى السرة ولذا قال الشارح في
الدر المنتقى الى صدرها او سرتها افاده
انه لا يحفر لها في الجلد لان الحفرة تستر مواضع
ضربها وجاز تركه اي ترك الحفر للمرجومة لسترها
بثيابها يعني انما استحب الحفر لاجل حصول الستر
فحيث كانت مستترة بالثياب جاز رجمها من غير
ان يحفر لها لكن الحفر مع الثياب ايضا احسن كما في
البناية و يجوز الحفر اي للرجل لما اخرجه مسلم
من حديث ابي سعيد قال لما امر النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم برجم ماعز بن مالك خرجنا به الى
البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام
الحديث ووقع في مسلم ايضا انه حفر له من رواية
بريدة وفيه فلما كانت الرابعة حفرت له حفيرة
ثم امر به فرجم وفي مسند احمد ايضا من حديث
ابي

ابي ذر انه صلى الله تعالى عليه وسلم حفر له والتوفيق
بين الروايتين ان الاخذ برواية المثبت اولى من
رواية النافي لاحتمال انه ما تذكره ولا يلزم منه
عدم الوقوع بناية وقال ابن الهمام كونه حفر له منكر
لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات
الكثيرة المتظافرة اهـ وترك الحفر للرجل ابلغ في
التشهير وهو المقصود من اقامة الحد وهذا هو
ظاهر الرواية وقال الطحاوي ان شاء احفر له
وان شاء لم يحفر له ذكره الشمني ولا يربط المرجوم
لما تقدم في حديث ابي سعيد ولا يمسك على بناء
المفعول قال في الهداية والربط والامساك غير
مشروع وافاد في البناية اذا نصب يربط على
اسطوانة ولو هرب المرجوم في حال الرجم فان هو
اي المرجوم مقر اي اقيم عليه الرجم باقراره لا يتبع
لان هربه رجوع كما مر والا بان ثبت زناه محصنا
ببينة وهرب في حال الرجم اتبع بالرجم حتى يموت
كما مر [illegible] في المحصن بل يقتصر
على الرجم خلافا لاصحاب الظواهر وابن المنذر من
اصحاب الشافعي واحمد في رواية حيث قالوا يجلد ثم
يرجم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم خذوا عني قد
جعل الله لهن سبيلا البكر جلد مائة ونفي سنة
والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة
الا البخاري والنسائي وقد روي انه صلى الله تعالى

بالبكر

عليه وسلم جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا
حين رجم المراة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم
الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها
بسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رواه
البخاري واحد ولنا انه صلى الله تعالى عليه وسلم
لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة
التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو
كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فايدة في الجلد مع
الرجم لان الجلد شرع زاجرا زجره بالجلد لا يتاتى
مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبا
فاذا عري عن الفايدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر
من شخص ما يوجب الحد يكتفي بحد واحد لعدم
الفايدة في الباقي لان المقصود هو زجره وزجر
غيره يحصل بالاول وما روي معناه الثيب بالثيب
جلد مائة او الرجم لان الواو يجي بمعنى او قال الله
تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث
ورباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم
ان كانا محصنين او جلد مائة ان لم يكونا محصنين
وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب
لا يرجم فيكون منه صلى الله تعالى عليه وسلم تنبيها
على المحصن في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ
وبيانه ان حد الزنا كان في ابتدا الاسلام الايذا با
للسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحبس في
البيوت

البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى
يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ
الحبس بقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني فقد
جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكان
هذا قبل سورة النور بدليل قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم خذوا عني ولو كان بعد نزولها قال
خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان
ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن
معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن
وعلى الرجم فقط في حق المحصن قال الحازمي في كتابه
روى حديث ماعز جماعة كسهل بن سعد وابن
عباس ونفر تاخر اسلامهم وحديث عبادة الثيب
بالثيب جلد مائة والرجم كان في اول الامر وبين
الزمانين مدة وافاد ابن الهمام بانه لا يتعين
ان يقال خذوا عن الله فانه غير لازم لانه الاخذ
عنه صلى الله تعالى عليه وسلم اخذ عن الله تعالى
قال والصواب ما ذكرنا من القطع بانه لم يجمع بين
الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم يعلم خصوص الناسخ
واما الذي جمع فيه صلى الله عليه وسلم بينهما انما
جلده اول مرة ظنا منه انه غير محصن ثم لما عرف
انه محصن رجمه فان جابرا رضي الله تعالى عنه

قال ان رجلا زنى بامراة فامر به النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر
به فرجم رواه ابو داود وفعل علي رضي الله تعالى
عنه محمول على ذلك بدليل تاخيره الرجم الى يوم
الجمعة لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز فجلدها
ثم لم يثبت احصانها ثم لما ثبت احصانها رجمها
وقال جلدتها بكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا الاية ورجمتها بالسنة
حين ثبت الاحصان لان الجمع مشروع في حد واحد
وهذا قول مالك والشافعي والزهري والاوزاعي
والنخعي والثوري وابو ثور واحمد في رواية الجمع
اي تغريب عن الوطن مسافة القصر
في البكر يعني غير المحصن خلافا للشافعي فانه قال
يجمع بينهما وكذا قال احمد والثوري والاوزاعي والحسن
ابن صالح لما قدمناه من حديث عبادة بن الصامت
مرفوعا وقال صلى الله تعالى عليه وسلم في حديث
العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام والخلفاء الراشدون
كانوا يضربون ويغربون ولان الزنا ينشا من
المصاحبة والموانسة ولذا قيل لامراة من العرب
ما حملك على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد
وقرب الوساد والسواد السادة فيضرب ويغرب
حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان تمكنه من
السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي

والبطش حسما لمادته وروي في العبد ثلاثة اقوال
عن الشافعي في قول يغرب ستة اشهر وفي قول
سنة وفي قول لا يغرب اصلا بل يجلد خمسين وقال
مالك يجمع بينهما في الرجل دون المراة والعبد وعن
الشافعي في قول تغرب المراة مع محرم واجرته عليها
في قول وعلى بيت المال في قول وان امتنع المحرم
قيل يلزم السلطان على الخروج معها وقيل لا واذا
كانت الطريق امنة ففي تغريبها بغير محرم وجهان
ولا تنقص مسافة الغربة عن مرحلتين وله الخيار
في جهات السفر فان رجع الغريب الى بلده لم يتعرض
له واذا عاد المغرب يخرج ثانيا ولا تحتسب المدة
الماضية ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة جعل المائة الجلدة كل الموجب
نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون
كافيا لانه من جزا بالهمزة اي كفى فيستغني وجوب
غيره كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة فاذا وجد الشرط تقع طلقة واحدة لا غير
لانها هي الجزاء ونظرا الى كون الجلد كل المذكور في الاية
لان المذكور فيها هو الجلد لا غير فاذا كان كل المذكور
يكون كل الواجب لانه لو كان يجب اخر لبينه لان
الموضع يحتاج الى البيان وترك البيان في مثل هذا
لا يجوز للزوم الاخلال ولان الانسان يمتنع عن
الزنا في بلده استحياء من اقاربه وعشائره وبعض

٤٤٦

معارفه ونفي القريبة يرتفع الحيا فيقع في الفاحشة
فليس في التغريب حسم باب الزنا بل فتحه وان كان
النفي للمراة تحتاج الى النفقة لا محالة وهي عاجزة
عن الكسب فتتخذ الزنا مكسبا جهارا وهو اقبح وجوه
الزنا المنشوه عن وقاحة ولهذا قال علي كرم الله وجهه
كفى بالنفي فتنة كما رواه عبد الرزاق عنه وعن ابن
مسعود واخرجه محمد بن الحسن الشيباني في الاثار
عن النخعي ايضا ونفى عمر رضي الله تعالى عنه شخصا
فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعد هذا
وبهذا يعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة و
التعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضي الله تعالى
عنه لا يحلف ان لا يقيم الحد وسياتي جواز التغريب
سياسة عندنا ولا يمكن القياس على المهاجرة
من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب
الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم
منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر
وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق
الشرع فلا يمكن ان يفصل بينها وبين مولاها وكذا
العبد وما رواه من حديث عبادة منسوخ كشطره
وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الثيب بالثيب
جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم
على المحصن اجماعا كما قدمنا ولا يضر خلاف اهل الظاهر
ولك ان تقول ان النفي الواقع في الحديث قد فسره

في النهاية شرح الهداية بالحبس كما حمل عليه قوله
تعالى وينفوا من الارض وهو اي الحبس احسن واسكن
للفتنة من التغريب اي من نفيه الى اقليم اخر لان
بالنفي يعود على موضوعه وهو الانزجار بالنقض
لما قدمنا ان في التغريب فتح باب الزنا لعدم من يستحي
منه في محل الغربة وربما كانت المراة المنفية تتخذ
في الغربة زناها مكسبة ولهذا كان الحبس حدا في
ابتداء الاسلام دون النفي لكن في الظهيرية والزاني
اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الى
ان يتوب اهـ هي مصدر ساس الوالي
الرعية اي امرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره
فالسياسة استصلاح الخلق وارشادهم الى الطريق
المنجي في الدنيا والاخرة وهي من الانبيا على الخاصة
والعامة في ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين والملوك
على كل منهم في ظاهرهم لا غير ومن العلماء ورثة الانبيا
على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها
تنبيه قال الشيخ في الدر المنتقى وقد حرر المرحوم
دده افندي رسالة في السياسات اجاد فيها وافاد
ونقل فوق المراد وعرفها بانها تغليظ جناية
لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد وهي نوعان
مردودة وهي الظالمة ومقبولة وهي العادلة وبابها
متسع جدا ولها ادلة وقواعد واقواها اذا ضاق
الامر اتسع واختلاف الزمان وكثرة فساده فلذا

قالوا ولم نجد الا غير العدول اقمنا اصلحهم للشهادة
عليهم وكذا القضاة في الذخيرة للقرافي المالكي ولا
ان ولاة زماننا وشهودهم وامناءهم لو كانوا في
العصر الاول ما نظر اليهم ولا عرج عليهم اذ ولايتهم
اذ ذاك فسوق فخيار زماننا اراذل زمانهم
وولاية الاراذل فسوق فمع اختلاف الزمان حسن
ما كان قبيحا وما ضاق الامر الا اتسع وكان الامام
ابو شجاع يفتي بكفر الاعونة وقتلهم ثم اختيار
المشايخ انه لا يفتي بكفرهم اذ القتل لا يستلزم الكفر
وفي البحر وظاهر كلامهم ان السياسة فعل شيء
من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل
خبر اهـ وقال غيره السياسة شرع مغلظ الا
انه لا دخل فيها للقاضي ولا للمفتي والسياسة
نوعان ظالمة والشريعة تحرمها وعادلة تخرج
الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع اهل
الفساد ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية فالشريعة
توجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها
وهي باب واسع فمن اراد تفصيلها فعليه بمراجعة
معين الحكام للقاضي علاء الدين الاسود الطرابلسي
الحنفي اهـ قال ابو السعود واياك ان تفهم من قوله
والشريعة توجب المصير اليها ان يكون للقاضي
او المفتي دخل فيها وانما المراد ان يكون العمل بها
جائزا شرعا بالنسبة لغير القاضي والمفتي كالسلطان
ونائبه اذا غلب على ظنه ان ظهور الحق متوقف

على

على العمل بها اهـ قال السيد احمد وفيه انه باطلاقه
ينافي ما في معين الحكام من ان القضاة تتعاطى
كثيرا من هذه الاحكام اهـ وقال الشيخ ثم نقل في الفصل
الثاني انه هل للقضاة الحكم بالسياسة فيما رفع
اليهم ثم نقل عن ابن القيم الحنبلي ان نصوص المذهب
تفيد الجواز ومقتضى كلام القرافي المالكي والماوردي
الشافعي في الاحكام السلطانية المنع وانه ليس للقاضي
ان يتكلم في السياسة ولا مدخل له فيها وانها فرق
بين نظر حاكم العرف والشرع من عشرة اوجه وذكرها
ثم نقل في الفصل الثالث الفرق بينهما من سبعة
اوجه منها ان الامراء مقاتلة من ظهر ظلمه بالناس
بخلاف القضاة ورد الخصومة الى الامناء للصلح بخلاف
وسماع شهادة المستورين بخلافهم وتحليف الشهود
اذا ارتاب فيهم بخلافهم والبدء للشهود
هكذا بياض في الاصل
بسؤالهم بخلافهم ويجوز لهم مع قوة التهمة ضرب التعزير
لا ضرب الحد ليصدق عن حاله فان اقر وهو مضروب
اعتبر حاله وان ضرب ليقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب
فان اقر ثانيا بخلاف الاول اخذ بالثاني ويجوز العمل
بالاقرار مع كراهية وليس ذلك للقضاة ويجوز له
فيمن تكرر جريمته ولم ينزجر بالحدود ان يديم حبسه اذا
اضر الناس حتى يموت ويكسوه من بيت المال بخلاف
القضاة وله تحليف المتهم لاختبار حاله ويغلظ
عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة

كابيات تبعة السلطان وليس ذلك للقضاة
وله سماع شهادة اهل السجن ومن لا يجوز ان
تسمع القضاة منه اذا كتب عددهم وله تتبع السفلة
بانتشارهم بجرائمهم اذا رأي المصلحة في ذلك بخلاف
القضاة فاما بعد الثبوت بالبينة او بالاقرار فيشترك
في اقامة الحدود الامراء والقضاة لكن في معين الحكام
للقضاة تعاطي كثير من هذه الامور حتى اقامة
الحبس والاغلاظ على اهل الشر بالقمع لهم والتحليف
بالطلاق وغيره وتحليف الشهود اذا ارتاب منهم
ذكره في التترخانية وتحليف المتهم لاختبار حاله
والمتهم بسرقة يضربه ويحبسه القاضي والوالي ومن
عجز عن استيفاء حقه بالقاضي له ان يستعين بالوالي
وان ذهب اليه اولا فاخذ تابعه ازيد من تابع
القاضي ضمن الزيادة والاصح ان مؤنة المعين على
المتمرد وقال الباقاني واعلم انهم يذكرون في حكم
السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي
وظاهره ان القاضي ليس له حكم السياسة والعمل
بها اهـ وقد ذكره الشمني في الباب الاتي وفي كتاب
السرقة عن البحر والنهر وتعزيرا تفويض للامام
فيعزر من شاء بما شاء وهذا لا يختص بالزنا ولذا
قال وكذا يفوض التعزير في كل جناية الي الامام
يحكم بما يناسب المصلحة نهر ولذا فسر بعضهم
السياسة بما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل كما
قالوا

كاللوطي والسارق والخناق اذا تكرر منهم
ذلك حل قتلهم سياسة وقد عرفها بعضهم بانها
تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد
وقوله لها حكم شرعي معناه انها داخلة تحت قواعد
الشرع وان لم ينص عليها بخصوصها فان مدار
الشريعة بعد قواعد الايمان على حسم مواد الفساد
لبقاء العالم ولذا قال في البحر وظاهر كلامهم ان السياسة
هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد
بذلك الفعل دليل جزئي اهـ الا ترى انه نفي صلى الله
تعالى عليه وسلم هيت المخنث من المدينة ونفي
عمر رضي الله تعالى عنه نصر بن الحجاج من المدينة
الي البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتنت النسا
به وسمع قائلة تقول شعر
هل من سبيل الي خمر فاشربها او هل من سبيل الي نصر بن حجاج
الي فتى ماجد الاعراق مقتبل تضيء صورته في الحالك الداجي
يقال رجل مقتبل اي شاب لم يبن فيه اثر كبر وفي
بعض الكتب تمام البيت الاخير سهل المحيا كريم غير
ملجاج والسهل خلاف الصعب وهو كناية عن حسن
وجهه والملاجة التمادي في الخصومة والحسن لا
يوجب النفي الا انه فعل ذلك سياسة فانه قال
ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك انما
الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك قال العيني
في البناية القائلة هذا الشعر هي بنت همام ام

الحجاج يوسف كانت تحت المغيرة بن شعبة رضي
بن حجاج كان من بني سليم وكان جميلا داعيا و
كان عمر رضي الله تعالى عنه سمع قائلا ينشد بالمدينة
يقول ثم اصو بر الناس من شر معقل اذا معقل راح البقيع
مرجلا يعني معقل بن سنان الاشجعي وكان جميلا
قدم المدينة فقال عمر رضي الله تعالى عنه الحق بباديتك
يقال رجل شثن بالجيم اذا اجعده وعلى ما ذكرنا السياسة
والتعزير يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة فمن
ذلك ما روى الترمذي عن ابن عمر ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر رضي الله
تعالى عنه ضرب وغرب وان عمر رضي الله تعالى عنه
ضرب وغرب وقال حديث غريب وروى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن ابي يسار مولى النعمان
قال جلد عثمان رضي الله تعالى عنه امراة في زنا
ثم ارسل بها مولى له يقال له المهدي الى خيبر
نفاها ومنه قتل مبتدع توهم انتشار بدعته
وان لم يحكم بكفره قهستاني   لان
الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمتنع بسبب المرض
ولو   ان استحق الجلد دون الرجم بان كان
غير محصن حتى يبرا من مرضه لان الاتلاف
غير مستحق وهو في حال المرض يفضي الى الهلاك
والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام القطع بل
وساير الحدود كما في المحيط في الحر الشديد والبرد

الشديد

الشديد وبه قال الشافعي بل يؤخر الى زمان
اعتدال الهوا وعن بعض اصحاب الشافعي في وجه
ان ثبت زناه بالاقرار يؤخر الى ان يبرا لانه سبيل
من الرجوع وربما رجع لكن المشهور عنهم بان الرجم
لا يؤخر ويضرب في المرض بحسب ما يحتمل وبه قال
احمد وعن احمد انه يؤخر كقول العامة وقال مالك
يضرب المريض مائة سوط متفرقا بحسب ما يحتمله
وان لم يمكن اخره الا ان يقع الياس من برئه فيقام
عليه الحد بقدر طاقته بدليل ما ذكروه في ضعيف
الخلقة بحيث لا يرجى برؤه ويخاف عليه الهلاك
اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمل لما روي
ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة
لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وكان ذلك الرجل
مسلما فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف
لو ضربناه مائة قتلناه فقال صلى الله تعالى عليه
وسلم خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة
واحدة قال فعلوا رواه احمد وابن ماجه ونحوه
رواه ابو داود ولو حملناه اليك لانفسخت عظامه
وما هو الا جلد على عظم والعثكال والعثكول العذق
النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة
والثا المثلثة كذا في المغرب بحر ونقل القهستاني
عن شرح التاويلات انه يجوز في حد الزنا ونحوه

ان يجمع الاسواط فتضرب مرة واحدة لكن بحيث يصيب
كل واحد منها ... الحد ... زنت ... [illegible]
لا تقبله اي لا تحد قبل الوضع اصلا اي لا رجما ولا جلدا
لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان
كان من الزنا لعدم الجناية منه بل تحبس الحامل
الى ان تلد لو ثبت زناها ببينة لئلا تهرب بخلاف
ما لو ثبت بالاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد
الحبس قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ادعت انها
حبلى اراها القاضي النسا فان قلن هي حبلى حبسها
الى سنتين ثم رجمها واذا شهدوا عليها بالزنا فادعت
انها رتقا فنظر اليها النسا فقلن هي كذلك درئ
عنها الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذلك المجنون
ولا حد على قاذفه ويقبل في الرتقا والعذرا والاشيا اللتي
يطلع عليها [illegible] قول النسا قول امراة واحدة وفي الولوالجية
والمثنى احب بنايه اي الحامل ترجم
يعني فلا ينتظر فراغها من نفاسها
الا اذا لم يكن للمولود من يربيه فيوخر رجمها حتى
يستغني ولدها عنها وفي عبارة الفتح حتى تفطمه
وقد روي ان امراة من غامد جاءت رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي
فاستغفري الله وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان
تردني كما رددت ماعز بن مالك فقال وما ذاك قالت
انها حبلى من الزنا قال انت قالت نعم فقال لها حتى
تضعي

تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى
وضعت قال فاتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
فقال وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها
صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال
الي ارضاعه قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وروى
عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا
رسول الله اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما
كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك
تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال
اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي
في خرقة قالت هذا قد ولدت قال اذهبي فارضعيه
حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده
كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد
اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم
امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها
فاقبل خالد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على راس
خالد فسبها فسمع النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي
بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر
له ثم امر بها فغسلت وصلى عليها ودفنت رواه
مسلم واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين
انه يحتمل ان تكون امراتان من غامد فاخر رجم
احداها اي ان فطمت ولدها دون الاخرى ويحتمل

ان تكون احداهما من غامد واخري من قبيلة اخري
فغلط الراوي في الرواية والله اعلم زيلعي ولو ادعت
المزنية الحبل ولو من الزنا بريبها القاضي النسا فان
قلن نعم حبسها الي سنتين ان ثبت زناها بالبينة
وان ثبت بالاقرار لا يحبس لعدم الفائدة لان لها
الرجوع متي شاءت وقد مضي الشارح قوله بل تحبس
لو زناها ببينة والحاصل انه ان شهدت النسا
علي حبلها حبسها القاضي واجلها حولين ثم ان لم
تلد بعد الحولين رجمها اختيار وكذا في الهداية و
غيرها حد الحبلي [illegible]
يقام عليها الحد لانه اي النفاس مرض يوجب تاخير
الجلد الي زمان البرء لما روي عن علي رضي الله تعالى
عنه انه قال ان امة جاءت الي رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها
فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت
ان جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى
الله تعالى عليه وسلم فقال احسنت اتركها حتى تماثل
رواه مسلم واحمد بخلاف الحائض فانها بمنزلة الصحيحة
حتى لا ينتظر خروجها من الحيض كذا في الظهيرية
بخلاف الرجم فان التاخير لاجل الولد وقد انفصل
وهي مستحقة الاتلاف كما لو وجب عليها القصاص
تقتل بعد وضعها ولا ينتظر فراغها من النفاس وفي
الاشباه في اول كتاب البيوع فلا تقتل ولا تحد الا

بعد

احصان

بعد وضعها اه كذا في الحواشي الخيرية وشرايط احصان
الرجم اي الشرايط التي هي الاحصان فالاحصان
هو الامور المذكورة وهذه اجزاؤه وهيئته تكون
باجتماع هذه الشرايط اي اجزاء علته [illegible]
فكل واحد منها شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود
الشرط المسمى بالاحصان حموي وقيد بالرجم لان
احصان القذف غير هذا فانه لا يشترط فيه النكاح
والدخول وياتي ستة ومع ما سيذكره الشارح تكون
ثمانية وقد قدمنا ان الاحصان لغة هو المنع قال
الله تعالى لتحصنكم من باسكم وقال في قرى محصنة
وقيل هو في الاصل بمعنى الدخول في الحصن وورد
في الشرع بمعنى الاسلام او بمعنى العقل وبمعنى الحرية
وبمعنى التزويج وبمعنى الاسلام او بمعنى العقل [illegible]
في النكاح ويقال احصنت المراة عفت واحصنها
زوجها واحصن الرجل تزوج [illegible] فليس العبد محصنا
لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن
الزنا وقد اطلق الاحصان علي الحرية في قوله تعالى
فعليهن نصف ما علي المحصنات من العذاب اي الحرائر
وقال تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
اي الحرائر [illegible] وهو انتفاع المخاطب شرعا في
شدة بحيث لو فعل يثاب ولو امتنع يعاقب ولذا
فسره بقوله عاقل وبالغ لانهما شرطان فلا يرجم المجنون
والصبي لعدم اهلية العقوبة لقوله صلى الله تعالى

عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى
يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يعقل قال الحموي وفي جعل هذه من الشروط طريقة
المتقدمين والمحققون ان الحرية شرط لتكميل العقوبة
واما العقل والبلوغ فشرطان لاهلية العقوبة
لا انهما من شروطها الخاصة اهـ وفي البحر والتكليف
شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان
لاجل قوله بها بصفة الاحصان والا ففعل الصبي
والمجنون ليس بزنا اصلا فالحاصل ان الزاني لو كان
رجلا مثلا فلا يرجم الا اذا كان قد وطئ زوجته
المكلفة فكونها مكلفة شرط في كونه محصنا لان كون
فعله الذي فعله مع الاجنبية زنا ولذا يجلد به اذا
لم تكن زوجته مكلفة ولا يرجم لعدم احصانه
فلا يرجم الكافر للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن
رواه اسحاق بن راهويه عن ابن عمر مرفوعا وموقوفا
ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه
غير اسحاق بن راهويه ويقال انه رجع عن ذلك
والصواب انه موقوف قال في العناية وليس في لفظ
اسحاق رجوع كما ترى وانما ذكر الراوي انه مرة رفعه
ومرة اخرجه مخرج الفتوى ولم يرفعه ولا شك ان
مثله بعد صحة الطريق اليه محكوم برفعه على ما هو
المختار في علم الحديث من انه اذا تعارض الرفع والوقف
حكم بالرفع وبعد ذلك اذا خرج من طريق فيها ضعف

لا

لا يضر واخرج الدارقطني وابن عدي عن كعب ابن مالك
انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له صلى الله تعالى
عليه وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك وفي اسناده
على بن ابي طلحة عن كعب ولم يدرك كعبا ...
والانقطاع عندنا داخل في الارسال بعد عدالة
الرواة على كل حال هو شاهد للحديث الاول فيحتج
به والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام في الاحصان
وكذا ابو يوسف في رواية وبه قال احمد وقول مالك
كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم
عندهم واستدلوا في ذلك بما اخرجه الشيخان عن عبد
الله بن عمر ان اليهود جاءوا الى رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم فذكروا له ان امراة منهم ورجلا زنيا
فقال لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ما تجدون
في التوراة في شان الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون
فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة
~~فاتوا بالتوراة~~ فنشروها فوضع احدهم يده على اية
الرجم فقرا ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله ارفع
يدك فاذا فيها اية الرجم فقال صدق يا محمد فامر بهما
النبي صلى الله عليه وسلم فرجما والذي وضع يده على اية
الرجم عبد الله بن صوريا اجيب عن ذلك بانه كان
بحكم التوراة والنزاع في حكم الاسلام ويحتمل ان الاحصان
لم يكن شرطا في دينهم فكان يعمل صلى الله تعالى عليه
وسلم بحكم التوراة قبل ان ينزل حكم القرآن فلما نزل

حكم القران نسخ ذلك والحكم بالمنسوخ باطل كما في
البرهان خرج به من تزوج ولم يدخل لحديث
الثيب بالثيب والنيابة لا تكون بغير دخول ولانه
لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها
في القبل على وجه يوجب الغسل فلا يشترط الانزال
لانه تبع وان اتى امراة في دبرها لا يكون محصنا
كذا في المضمرات واجمعوا على انه لا يكتفي بقول الشهود
في اثبات احصان الزاني مسها او لمسها واجمعوا على
انه يكتفي بقولهم جامعها او باضعها وفي البقالي انه
يكتفي بقولهم اغتسل منها كذا في المحيط ولو قالوا دخل
بها فيكتفي به في قول ابي حنيفة وابي يوسف هذا
وكونه اي ويشترط في تحقق الاحصان كون الوطي
حصل له لان الاحصان يطلق عليه
قال الله تعالى والمحصنات من النسا اي المنكوحات
وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن وقيده بالصحيح
لان الجماع في النكاح الفاسد كما لو تزوجها بغير شهود
لا يصير به محصنا لانه نوع من الوطي الحرام فلا تتم
النعمة به ولو كان بلا ولي لا يكون محصنا عند الثاني
حال الدخول اي لا بد ان تكون صحة النكاح قايمة
حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها
صح النكاح لكن لو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع
الطلاق قبله فهو حيث ال الامر الى ان الوطي لم
يحصل في النكاح اصلا فالاولى ان يكون احترازا عن الو
وطي

وطي في نكاح موقوف على الاجازة ثم اجازت المراة العقد
او ولي المراة الصغيرة ولا يكون بهذا الوطي محصنا
وان كان العقد صحيحا لانه وطي في عقد لم يبح الا
[illegible]
كونهما اي الزوجان متصفين جميعا بصفة الاحصا
المذكورة اي بهذه الشرائط وقت الوطي فخرج من
دخل بغير المحصنة لكن دخل بذمية او صغيرة او مجنونة
فلا يكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هولا لعدم
تكامل النعمة وخرج من دخل بامراة محصنة ولم يكن
محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من
عدم تكامل النعمة فاحصان كل منهما اي من الزوجين
شرط لصيرورة الاخر به محصنا يعني ان شروط الا
حصان لا بد ان تتحقق فيهما معا والمعنى ان احصان
احد الزوجين شرط في احصان صاحبه واحصان
احد الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه وقد
صرح المص بذلك اخر باب الشهادة على الزنا حيث
قال اذا كان احد الزانيين محصنا حد كل منهما حده
فلو هذا تفريع على قوله وكونهما بصفة الاحصان
نكح الحر المسلم امة للغير تزوجها او تزوجت الحرة المسلمة
عبدا فلا احصان قال في البرهان حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح في حال الرق ثم عتقا
لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر المسلم اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة او كتابية ووطيها ولكنا لو

كان الزوج موصوفا باحدي هذه الصفات وهي حرة
بالغة عاقلة مسلمة فانه لا يحصنها اه ونحوه في
الهداية وقال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو يوسف
يكون محصنا بجماع الكافرة وهذا هو ظاهر الرواية
عن ابي يوسف وروي الطحاوي والكرخي في غير ظاهر
الرواية عن ابي يوسف ان النصاري يحصن بعضهم
بعضا وان المسلم يحصن النصرانية وهي لا تحصن اه
بنايه وفي الهداية والحجة علي ابي يوسف قوله صلى الله
تعالي عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وقوله
لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة
ولا الحر العبد اه وصورة كون زوج المسلمة كافرا كما في
الفتح ان يكونا كافرين فتسلم هي فيطاها قبل عرض
القاضي الاسلام وابايه فانهما زوجان ما لم يفرق
القاضي بابائه اه الا ان يطاها اي الزوج العبد
زوجته الحرة او الحر المسلم زوجته التي هي امة الغير
بعد العتق اي بعد عتقه في الصورة الاولي او عتقها
في الثانية فيحصل الاحصان به اي بالوطي الذي
بعد العتق لا بما قبله من الوطي الذي كان منذ قبل
العتق حتي لو زني ذمي بمسلمة يعني فلم يكونا
مسلمين وقت الزنا ثم اسلم الذمي الزاني وكذا لو لم
يسلم وانما قال ثم اسلم لئلا يتوهم انه بالاسلام
صار محصنا حتي لا يرجم بل يجلد لكونه غير محصن
وقت الفعل فان كانت المزني بها محصنة فالم

يكن

يكن وقت الزنا مسلما او حرا ثم صار محصنا لا يرجم بل
يجلد ولا يبار صند ما في فتاوي قاري الهداية من انه
لو زني او سرق ثم اسلم ان ثبت ذلك باقراره او
بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان بشهادة
اهل الذمة لا يقام عليه الحد لانه اراد بالحد هنا
الجلد اه وبقي شرط اخر في تحقق الاحصان ذكره
ابن الكمال وقد نص عليه في شرح الطحاوي وغيره
وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد فلو تزوج مسلم
محصن بمسلمة محصنة ودخل بها ثم ارتدا والعياذ
بالله حتي سقط احصانهما ثم اسلما معا او مترتبا
لم يعد احصان كل منهما الا بالدخول بعده اي ولا
حاجة الي تجديد عقد اذا وقعت الردة والاسلام
منهما معا واذا وقعت الردة مرتبة فلا بد من تجديد
العقد وعن محمد لو لحقت الزوجة مرتدة بدار الحرب
وسبيت لا يبطل احصان الزوج كذا في المحيط حموي
في الهندية واذا ارتد بعد وجوب الحد ثم اسلم يجلد
ولا يرجم وكذا لا يجلد اذا كان الواجب هو الجلد كذا في
العتابية فردة كل منهما معا او ردة احدهما تبطل
احصانه ثم لا يعود الاحصان الا بتجديد عقد و
تجديد وطي بعد الاسلام فيما لو وقع الارتداد مرتبا
او بتجديد وطي فقط فيما لو اسلما معا بعد ارتدادهما
وكذا يبطل الاحصان بجنون او عته يعني لو تزوج عاقل
محصن بعاقلة محصنة ودخل بها ثم جن احدهما

قبل صح

فقد بطل احصان من جن ثم لو افاق المجنون ات
يجامعها زوجها بعد الافاقة عاد احصانه بالافاقة
يعني فيرجم فليس الجنون والعته كالارتداد فانه
في الارتداد لا يعود الاحصان بالاسلام ما لم يدخل
بعد الاسلام كما مر وفيهما يعود بمجرد الافاقة وقيل
بالوطي بعده قال في البحر وعند ابي يوسف لا يعود حتى
يدخل بامراته بعد الافاقة يعني فلا فرق بينهما وبين
الارتداد اعلم انه ... اي
لبقا الاحصان فلو نكح المسلم الحر العاقل البالغ امرأة
محصنة في عمره مرة ودخل بها ولو لمرة فبدا تنافي
فانه لو تزوج مرارا ثم طلق من عقد بها ودخل عليها
او بانت عنه وبقي مجردا عن الزوجات لا عن مطلق
النسا فانه لو طلق نساءه او متن بعد الدخول عنده
ثم تسرى امة فالامر كذلك ولا بد من الدخول في
صورة موتها ايضا فانها لو ماتت قبل ان يدخل بها
ولم يتزوج قبلها ولا بعدها اخرى لم يصر محصنا فالموت
وان تكمل به المهر واوجب عدة الوفاة ولو لم يدخل
بها لا يكون به محصنا وزنى اي في حال تجرده عن
الزوجات كما تقدم رجم اي يجب عليه الرجم لوجود
الاحصان فيه في الزمن الماضي فتقرر الاحصان
لا ينفك الا بردة او جنون او عته كما مر وقد نظم
بعضهم الشروط قال الناظم شروط الاحصان هكذا
وقع في نسخ الدرر وفي نسخة المنح شروط احصان
اتت

اتت ستة فخذها اي الشروط التي يكون الشخص
بها محصنا عن النص وفي نسخة عن النظر فسيرها
اي طالب الفهم حنا ثبتها احدها بلوغ وثانيها العقل
وثالثها حرية ورابعها كونه اي الموصوف بما ذكر من
البلوغ والعقل والحرية مسلما فليس الضمير في كونه
الى الزوج فقط لان احصان كل شرط للاحصان الاخر
وخامسها عقد صحيح لان النكاح الفاسد ولو وجد
فيه الدخول او التسري بامته لا يصير محصنا و
سادسها وطي مباح فلو تزوج او اختلى ولم يدخل لم
يصر محصنا متى اختل شرط من هذه الستة فلا يرجم
اي احد من الزوجين اذا ثبت زناه باقرار او بينة
وقد اخل بذكر شرطين الاول كونهما بصفة الاحصان
وقت الدخول والثاني ان لا يبطل احصانهما بالارتداد
فهي ثمانية كما لا يخفى والنظم المذكور نقله القاضي زين
الدين بن رشيد صاحب العمدة عن الفاكهاني المالكي
كما في التتائي قال الحلبي ويوجد في بعض النسخ شروط
الحصانة في ستة شروط احصان وهذا الشطر من
مقطوع الرجز والبقية من الكامل وقد غيرته فقلت
شرايط احصان ستة اه قال السيد احمد وفيه ان
البقية من المتقارب ووزنه فعولن اربع وقال
غيره النصف الاول من البيت الاول من بحر السريع
وهو الظاهر وذكر في شرح الملتقى وكذا الطرابلسي
في شرح نظم الكنز لابن وهبان بقوله شعر

شرايط احصان به الرجم قررا بلوغ واسلام وعقل وحرية
نكاح صحيح والدخول بها به وكل من الزوجين بالوصف بذا
وقد فات عليه شرط عدم بطلانه بالارتداد فتأمل
والله اعلم وقد نظم الشامي جامعا للشروط الستة فقال
شرايط الاحصان ست اتت متى اختل شرط فلا ترجما
بلوغ وعقل وحرية ودين وفقد ارتداد هما
ووطء بعقد صحيح لمن غدت مثله في الذي قدما
فروع نقل في البحر عن فتاوى قاري الهداية المسماة
بالسراجية اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت
ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه
الحدود ان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا تقام
عليه الحدود وسقط عنه وان شهد عليه اربعة بالزنا
فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم
وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان رجلان او
رجل وامرأتان رجم اهـ وفي المحيط عن محمد خلى بها ثم
طلقها فقال وطئتها وقالت المرأة لم يطأني لم يصر الزوج
محصنا باقراره دونها وكذا لو طلقها بعد ما دخل بها وقال
هي حرة وقالت كنت نصرانية خلافا لما سنذكره في
الفروع التي ستأتي قبيل باب الشهادة على الزنا
والرجوع عنها فتنبه ولو اقرت زوجته بعد الدخول
انها امته يرجم ولو كان قبل الدخول لا يرجم استحسانا
حموي ويثبت الاحصان بالاقرار وبشهادة رجلين
او رجل وامرأتين كذا في خزانة المفتيين والشهادة على

الاحصان

الاحصان لا الشهادة على المال يثبت بالشهادة
على الشهادة كذا في الايضاح وستأتي مسائل متعلقة
بالاحصان في الفروع التي ذكرناها قبيل باب الشهادة
على الزنا والرجوع عنها فتنبه [illegible]
[illegible] لما فرغ المصنف من تعريف
الحد لغة وشرعا وتعريف الزنا وكيفية ثبوته وشروطها
وكيفية اقامته وشروطها شرع الان في تفصيل ما يجب
فيه الحد وما لا يجب فيه لقيام الشبهة وهذا تعليل
لقوله والذي لا يوجبه لحديث ادرءوا اي ادفعوا والدرء
بمعنى الدفع قال في المختار درأ دفع وبابه قطع انتهى
الحدود الواجبة على الامة بالشبهات ما استطعتم
قال العيني في البناية هذا الحديث بهذا اللفظ غريب
وقال الكمال والحديث المذكور لم يحفظ مرفوعا وذكر
انه في الخلافيات للبيهقي عن علي رضي الله تعالى
عنه وهو في مسند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عن مقسم
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات قلت وقد اخرجه
الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة
عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا بلفظ ادرءوا الحدود عن
المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله
فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة
وفي اسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف قال
البخاري انه منكر الحديث وقال النسائي متروك ورواه وكيع

عن موقوف وهو اصح قال الترمذي وقد روي عن غير
واحد من الصحابة انهم قالوا ذلك وقال البيهقي في السنن
رواية وكيع اقرب الى الصواب قال ورواه رشدين عن عقيل
عن الزهري ورشدين ضعيف ايضا وروينا عن علي
رضي الله عنه موقوفا ادرءوا الحدود ولا ينبغي للامام ان يعطل
الحدود وفيه المختار بن نافع وهو منكر الحديث قاله البخاري
قال واصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم
عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود ادرءوا الحدود
بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم
اه وقال الزيلعي في حديث عائشة وعندنا لا يضر كونه
موقوفا لا سيما فيما لا يدرك بالرأي فان الموقوف فيه
محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون
به اخرى واسند ابن ابي شيبة عن النخعي قال قال عمر
بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لان اعطل الحدود
بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج
عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا
اذا اشتبه عليك الحد فادرأه وعن الزهري قال ادفعوا
الحدود بكل شبهة ونقل ابن حزم عن الظاهرية ان الحد
بعد ثبوته لا يحل ان يدرأ بشبهة وقال ليس في الآثار
المذكورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل عن
بعض الصحابة من طرق لا خير فيها وعلل ما عن ابن
مسعود مما رواه عبد الرزاق عنه بالارسال وصحح
غير رواية ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحاق

بن

بن ابي فروة واما التمسك بما في البخاري من قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم ومن اجترأ على ما يشك فيه من
الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله
تعالى من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فانما معناه
ان من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه
ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه ومن جهل
اوجب الحد لم يجب ان يقيمه ونحن نقول ان الاثر
لا ينبغي وان الموقوف في هذا له حكم المرفوع لان
اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل
بل مقتضاه ان بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة
فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء
الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ولذا
قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وقد تلقته
الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسألة فقد علمنا
انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت
لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه لكي يقول
نعم بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه
اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف
عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت
ونحوه وكذا قال للسارق الذي جيء اليه ما سرقت
ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك وكذا قال علي
رضي الله تعالى عنه لشراحة لعله وقع عليك وانت

عن موقوف وهو اصح قال الترمذي وقد روي عن غير
واحد من الصحابة انهم قالوا ذلك وقال البيهقي في السنن
رواية وكيع اقرب الى الصواب قال ورواه رشدين عن عقيل
عن الزهري ورشدين ضعيف ايضا وروينا عن علي
رضي الله موقوفا ادرءوا الحدود ولا ينبغي للامام ان يعطل
الحدود وفيه المختار بن نافع وهو منكر الحديث قاله البخاري
قال واصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم
عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود ادرءوا الحدود
بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم
اه وقال الزيلعي في حديث عائشة وعندنا لا يضر كونه
موقوفا لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه
محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون
به اخرى واسند ابن ابي شيبة عن النخعي قال قال عمر
بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لان اعطل الحدود
بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج
عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا
اذا اشتبه عليك الحد فادرا وعن الزهري قال ادفعوا
الحدود بكل شبهة ونقل ابن حزم عن الظاهرية ان الحد
بعد ثبوته لا يحل ان يدرا بشبهة وقال ليس في الاثار
المذكورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن
بعض الصحابة من طرق لا خير فيها وعلل ما عن ابن
مسعود ما رواه عبد الرزاق عنه بالارسال وهو
غير رواية ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحاق

بن ابي فروة واما التمسك بما في البخاري من قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم ومن اجترا على ما يشك فيه من
الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله
تعالى من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فانما معناه
ان من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه
ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه ومن جهل
اوجب الحد ام لا وجب ان يقيمه ونحن نقول ان الامر
لا ينفتح وان الموقوف في هذا له حكم المرفوع لان
اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل
بل مقتضاه ان بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة
فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء
الامصار على ان الحدود تدرا بالشبهات كفاية ولذا
قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وقد تلقته
الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسالة فقد علمنا
انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت
لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه لكي يقول
نعم بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه
اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف
عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت
ونحوه وكذا قال للسارق الذي جيء اليه اسرقت
ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك وكذا قال علي
رضي الله تعالى عنه لشراحة لعله وقع عليك وانت [illegible]

نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك منه وانت
تكتمينه وتمتنع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل
من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم
ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال
للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح
الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الانا
ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات فكان هذا المعني
مقطوعا بثبوته من جهة الشرع وان الشك فيه
شك في ضروري لا يلتفت الي قائله ولا يعول
عليه وانما يقع الاختلاف احيانا في بعض الشبه
اهي شبهة صالحة للدرء اولا بين الفقهاء كذا فاده
الكمال وفسر الماتن [illegible] بانها اي كل امر [illegible]
الشيء [illegible] ذلك المشابه في
نفس الامر قال السيد وهذا التعريف انما يظهر
في بعض الصور ولا يظهر في نحو ما اذا ادعى الاكراه
واثبته اه قال الكمال ويلفقوها في تقسيمها وتسميتها
اصطلاحات فالشافعيه الشبهة ثلاثة اقسام
في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطء
زوجته الحايض والصايمة والمحرمة وامته قبل
الاستبراء وجارية ولده ولا حد فيه ولو وطئ امته
المحرمة عليه برضاع او نسب او صهرية كاخته او بنته
او امه من الرضاع وموطوءة ابيه او ابنه يجب الحد
على الاظهر واما الشبهة في الفاعل فمثل ان يجد امرأة
علي

علي فراشه فيطاؤها ظانا انها امرأته فلا حد واذا
ادعى انه ظن ذلك صدق بيمينه واما الشبهة
في الجهة قال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلما
واباح الوطئ بها لا حد فيها وان كان الواطئ يعتقد
التحريم كالوطئ في النكاح بلا ولي وبلا شهود واصحابنا
قسموا الشبهة الي قسمين شبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه ومشابهة اي شبهة في حق
من اشتبه عليه دون من لا يشتبه وشبهة
في المحل وتسمى شبهة حكميه وشبهة ملك اي الثابت
بشبهة حكم الشرع بحل المحل اه وخالفه الماتن تبعا
للزيلعي وغيره فقال اي الشبهة [illegible]
احدها حكمية اي الموطوءة كما في الدرر
المنتقى وذلك لقيام دليل الحل في المحل وامتنع عمله
لمانع فيعتبر شبهة في حق الحل ولا يتوقف ثبوتها
على ظن الجاني ودعواه ثانيها اشتباه في
الفعل وهي ان يظن غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق
في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه
ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه لان المحل خال
عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط
الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن فان ادعى انه ظن
انه حلال له لم يحد وان لم يدع حد ولكونه زنا
حقيقة لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه
بخلاف شبهة المحل فان النسب يثبت فيها ان

ادعى الولد ثالثها شبهة في العقد فان العقد
اذا وجد حلالا كان او حراما متفقا على تحريمه
او مختلفا فيه علم الواطي انه محرم او لم يعلم لا يحد
عند ابي حنيفة رح وعندهما ان نكح نكاحا مجمعا على
تحريمه فليس ذلك بشبهة ويحد ان علم التحريم
والا لا كذا في الكافي والتحقيق دخول هذه ا ب
الشبهة في العقد في الشبهتين الاوليين وذكرها
لان العلما قد اختلفوا في عدها فمن عدها ثلاثة
بنى على عدم امكان درج الثالثة في شبهة الفعل
لثبوت النسب في شبهة العقد وعدم الحد فيها
وان اعترف وسيحققه تحت قول الماتن او نكاح
بغير شهود اي ادعى الزاني الشبهة
في وطي امراة لم يثبت له فيها عند القاضي شبهة
من الشبه المذكوره ولا غيرها ولكنه ادعى شبهة
ما على انها امة ولده او امة احد ابويه مثلا
برهانه ابقى الحد
اي الشبهة مطلقا من هذه المذكورات
او غيرها ولو لم يقم برهانا عليها وانما قلنا وغيرها
لان الشبه لم تنحصر في الثلاثة فان دعوى الاكراه
ليست واحدة منها كما لا يخفى ومعنى ادعائه شبهة
ما ان يدعي شبهة من الثلاثة او يدعي الاكراه
كذا حققه الحلبي الابدعوى الاكراه خاصة فبدعواه
[illegible] لا يخرج الفعل عن كونه زنا وانما هو عذر مسقط
للحد

للحد وانه لم يسقط الاثم كما سقط القصاص بالاكراه
على القتل دون الاثم ولا بد من البرهان لانه اي
ما ادعاه من الاكراه دعوى بفعل الغير وهو تهديد ٥
له على تحصيل هذا الفعل فيلزم ثبوته اي اقامة البينة
على الاكراه وعدل عن الاثبات الى الثبوت اشارة
بانه لا بد للقاضي من ظهور الاكراه فان علم بالاكراه
لا يكلف الى اقامة البينة والله اعلم بح قال في الهندية
ومعنى المكرهة ان تكون مكرهة في وقت الايلاج
اما لو اكرهت حتى اضطجعت ثم سكنت قبل الايلاج
كانت مطاوعة كذا في خزانة الفتاوى لا حد يلزم
قال السيد احمد الاولى ان يقول بثابت وقال الشيخ
ابو الحسن السندي الاولى ان يقول بمشروع شبهة
اي الملك وهذا يخالف لما فسر به العيني والقهستاني
وهو في الدر المنتقى نقلناه عند انفا وتسمى اي شبهة
المحل شبهة حكمية اي الثابت حكم الشرع بحله اي
بحل المحل يعني انما سميت شبهة حكمية لانها شبهة
ثبت حكم الشرع بحل المحل فيها وهي نافية للحرمة
ذاتا على معنى انا لو نظرنا الى الدليل الذي قام مثبتا
للحل في المحل مع قطع النظر عن المانع وعن ظن الجاني
يكون منافيا للحرمة لانها نشات عن دليل موجب
للحل في المحل وعبارة الاتقاني اظهر حيث قال والنوع
الثاني شبهة في المحل وهي ان تكون الشبهة ثابتة
في المحل بان تكون في المحل شبهة الملك اعني شبهة

بملك الرقبة او ملك البضع وافاد في البناية بانها انما
سميت شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطي له حكم الملك
في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة وذكر
التمرتاشي والمرغيناني ان الشبهة الحكمية تسمى
ايضا شبهة الملك وهي عبارة عن قيام العلة بلا عمل
لمانع اتصل بها وهي ما نفت الحد على التقادير كلها
والا وصلية
لانها تتحقق بقيام الدليل
النافي للحرمة في ذاته كما قدمنا فلا يتوقف على ظن
الجاني واعتقاده كما في البحر
كنوطي
امة
وان سفل ولو ولده حيا فتح قال فيه
وان لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام
ابنه وتقدمت هذه المسالة في باب نكاح الرقيق
لحديث انت ومالك لابيك قال في الفتح وهذا
لان الشبهة حكمية لانها عن دليل فهو ما رواه
ابن ماجه عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان
والمنذري ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا
وابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالك لابيك
واخرج الطبراني في الصغير والبيهقي في دلائل النبوة
عن جابر جاء رجل الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال
يا رسول الله ان ابي يريد ان ياخذ مالي فقال صلى
الله تعالى عليه وسلم ادعه لي فلما جاء قال صلى الله
تعالى عليه وسلم ان ابنك يزعم انك تاخذ ماله
فقال سله هل هو الا عماته او قراباته او ما انفقه
على

على نفسي وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام
فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه شعرا
لم تسمعه اذناه قال صلى الله تعالى عليه وسلم قلت
في نفسك شعرا لم تسمعه اذناك فهاته فقال لا يزال
يزيدنا الله بك بصيرة ثم قال

غذوتك مولودا ومنتك يافعا … تعل بما اجني عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت … لسقمك الا ساهرا اتململ
تخاف الردى نفسي عليك وانها … لتعلم ان الموت حتم مؤجل
كاني انا المطروق دونك بالذي … طرقت به دوني فعيناي تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي … اليها مدى ما فيك كنت اؤمل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة … كانك انت المنعم المتفضل
فليتك اذ لم ترع حق ابوتي … فعلت كما الجار المجاور يفعل

قال فبكى صلى الله تعالى عليه وسلم ثم اخذ بتلبيب ابنه
وقال اذهب انت ومالك لابيك وروي حديث جابر الاول
من طرق كثيرة اه ولام الملك في قوله لابيك اورثت
شبهة في جارية الولد للاب والجد كما في البحر تنبيه
قول المص فيما سياتي والواطي ان ادعى النسب ثبت
في الاولى شبهة المحل يقتضي باطلاقه ان يثبت
نسب ولد الجارية من وطي والد سيدها او جده
وان كان ولده الذي هو سيد الامة حيا وليس كذلك
لما صرح به في المبسوط ان من وطي جارية ولد ولده
فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت
دعوة الجد اذا كذبه وكذا الولد لان صحة الاستيلاد

تبتني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد
ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان اقربه ولد الولد
عتق باقراره لانه زعم انه ثابت النسب من الجد
وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من
قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطي
ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهي
البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد
موت الاب لاقل من ستة اشهر لانا علمنا ان
العلوق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد
ذلك ولاية نقلها الي نفسه وان كانت ولدته
بعد موته لستة اشهر فهو مصدق في الدعوة
صدقه ابن الابن او كذبه لان العلوق حصل بعد
موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية
فله ان ينقلها الي نفسه بدعوة الاستيلاد فتح
ولو خلعها خلعا على مال
ووطي
ولو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالاولى
والمختلعة على مال ليست من هذا القسم بل هي
من شبهة الفعل الاتية لانه لم يقل احد انه يتبع
فرقة المختلعة على مال طلاقا رجعيا وانما اختلف
الصحابة في كونها فسخا او طلاقا بائنا فالحرمة ثابتة
على كل حال ولذا قال في الفتح بخلاف وطي المختلعة
على مال لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية
واخطا من قال يا حتا ينبغي كونها من ذوات
الشبهة

الشبهة الحكمية شرنبلالية وفي البحر عن جامع
النسفي لا حد عليه وان علم الحرمة لاختلاف الصحابة
في كونه بائنا والظاهر انها قولان فالحاصل انه
ان وطي المختلعة على مال في عدتها ففي قول لا يحد
مطلقا ظن الحل او لا والراجح انه ان ظن الحل لا يحد
والا حد كما في المطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا وعليه
يحمل ما في المجتبى ويمكن ان يحمل ما في جامع النسفي على
المختلعة بلا مال فانه كما سياتي ان وطي مختلعة
على غير مال في عدتها لا يحد ظن الحل او لا وان
نوي بها اي بالفاظ الكنايات ثلاثا وكذا لو
قال علمت انه حرام لقول عمر رضي الله تعالى عنه الكنايات
رواجع فحكم بالرجعي في الكنايات اورث شبهة في
ملك البضع وان كان المختار قول علي بوقوع البائن
بها وسياتي كلام في هذا تحت قول الماتن ومعتدة
الثلاث فتنبه ووطي الامة قبل
تسليمها الي المشتري كذا وطي الامة اي
التي جعلها صداق لمراة تزوجها قبل
تسليمها للمشتري وزوجة اي قبل تسليم البايع المبيعة الي المشتري
في الاولي وقبل تسليم الزوج الممهورة الي الزوجة
في الثانية فان كون المبيعة في يد البايع بحيث
لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم
زوال الملك في الثانية فلما لم يستقر الملك فيهما

للمشتري والزوجة والبايع والزوج كان مسلطين
عليها باليد السابقة فلا يجب الحد في وطيها لظنا
الحرمة اولا واما اذا وطي المهمورة بعد التسليم
خرجت من شبهة الفعل الى شبهة المحل وكذا لا يحد
البايع لو وطي الامة المبيعة بيعا فاسدا قبل القبض
وبعده في الفاسد اما قبله فلبقاء ملكه واما بعده
فلان له حق الفسخ فله حق الملك فيها واذا
زنى بامة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا او وهبها
له وكذبه صاحبها او اشهد الشهود انه اقر بالزنا
ثم ادعى عند القاضي هبة او بيعا درى عنه الحد
كذا في محيط السرخسي ... اي احد
الشريكين او الشركا ... لا يوجب الحد
لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها
اظهر واذا اعتق احد الشريكين الجارية فان
ضمن لشريكه ثم وطيها لا يحد وان وطيها الشريك
يحد وان سعت فان وطيها المعتق يحد وان
وطيها الشريك الاخر لا يحد كذا في خزانة المفتين
وكذلك الجواب فيما اذا كان جميع الامة لرجل فقد اعتق
نصفها ثم وطي بعد ذلك لا حد عليه في قولهم
جميعا كذا في المحيط وطي ... وطي جارية
... الحال انه قد وجب عليه اي
على العبد الماذون دين محيط بماله ورقبته وهذا نص
على المتوهم زيلعي وعلل عدم وجوب الحد فيه بان له

حقا

حقا في كسب يده فكان شبهة في حقه ووطي جارية
من الغنيمة بعد الاحراز بدار نا او قبله هذا اذا
وطيها قبل القسمة حيث ترجع هذه المسالة
الى وطي الجارية المشتركة لان لكل من الغانمين
فيها سهم ولغيرهم في الخمس ان كانوا من مستحقيه
او احتمال ان يصير مستحقا ان لم يكن من المستحقين
كما قالوا ان السارق من الغنيمة لا يقطع مطلقا
قال الحلبي وقياس اطلاقهم عدم القطع لمن سرق منها
اي وان لم يكن منهم يقتضي عدم الحد هنا وان
لم يكن الواطي منهم واما اذا وطيها بعد القسمة
فيحد لتعيين الملك ووطي جاريته قبل الاستبرا
قال الشيخ الرحمتي هذه ليس مما نحن فيه لان الكلام
في وطي لا يوجب الحد لقيام الشبهة فيه مع عدم الملك
والملك هنا قايم وانما حرم لامر عارض وهو النهي
فهو كالحيض في الزوجة والامة ولذا يحد قاذفه
اه وهو كلام سديد ووطي التي فيها خيار للمشتري
يعني لو وطي البايع الامة المبيعة على شرط الخيار
للمشتري بعد تسليمها فلا يحد لانها وان خرجت
عن ملكه وقبضه لكنها لم تدخل في ملك المشتري
فكان شبهة ولو وطي المشتري تلك المشتراة بالخيار
له فانه تنفيذ للبيع واسقاط للخيار فالمسالة
عند ذلك الى سنا الذ وطي الجارية قبل الاستبرا
واما لو كان الخيار للبايع ووطيها البايع ولو بعد التسليم

فلا يحد بالاولى ولبست هذه المسائل التي الكلام فيه
لان الباب معقود لوطئ في غير الملك يدرأ الحد فيه
للشبهة وهنا لم يخرج عن ملك البائع وكان وطئه فسخا
للبيع واما اذا كان الخيار للاجنبي فان كان مشروطا
من قبل البائع فهو كخيار البائع لان الاجنبي بمنزلة
الوكيل عنه وان كان من قبل المشتري فهو كذلك
الا انه لم يملكه المشتري ولو كان الخيار للمتبايعين
معا فوطئها احدهما قبل التسليم او بعده فلا يحد ايضا
لتحقق الشبهة كما يستفاد من كلام الحلبي ولو وطئ الامة
التي هي اخته رضاعا لا يحد والشبهة فيها ظاهرة
لكونها ملكه حقيقة ولو وطئ زوجة له حرمت عليه
بردتها عن الدين الحنيفي فلا يحد لما مر في نكاح
الكافر ان مشايخ بلخ افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما
لباب المعصية وزجرا لها عن احتيالها على زوجها
وتيسيرا على الخلق او وطئ زوجة حرمت عليه
بسبب مطاوعتها لابنه يعني طاوعت زوجة حرمت
عليه بسبب ابنه في الجماع بها زوجة لانه له او
امة فلا يحد ايضا لقيام شبهة الفراش او جامعه
لامها ثم جامعها او حرمت عليه بسبب جماعه لبنتها
اي بنت زوجته ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام
فلا حد عليه ولا على قاذفه لان من الائمة بعضهم
من لم يحرم به اي بالمذكورة من الردة كما قدمناه عن
مشايخ بلخ وفي غيرها الخلاف الشافعي وغير ذلك اي

من

من النسا التي تكون فيها شبهة المحل للواطئ لها
كامة المجوسية التي تحت اخته كما لا يخفى على المتتبع
للمسائل من الكتب والفتاوى فمن ذلك ما في الهداية
لو تزوج امة بغير اذن مولاها فوطيها او وطئ عبد امرأة
تزوجها بغير اذن مولاه او وطئ الرجل امرأة تزوجها
على حرة لشبهة ملك النكاح فدعوى الحصر لشبهة
المحل في ستة مواضع ممنوع قال في المنح وبهذا ظهر لك
ان ما ذكره منلا خسرو من كونها ستة مواضع ليس
بصحيح لان ظاهر كلامه يفيد الحصر لانه تعداد في مقام
البيان اهـ لا يقال احد ايضا شبهة واقعة في الفعل اي
الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته لا في محله
وهو الموطوءة لان حرمة المحل هنا مقطوع بها اذ لم
يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن في حل المحل
شبهة اصلا وتسمى شبهة اشتباه وشبهة
مشابهة وقد تقدم انها ظن غير دليل الحل دليلا
كان يظن ان جارية زوجته تحل له بظنه انه استخدام
واستخدامها حلال فلا بد من الظن والا فلا شبهة
اصلا لغرض ان لا دليل اصلا لتثبت الشبهة في نفس
الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا
اهـ ولذا قال اي شبهة في حق من حصل له اشتباه
دون من لم يحصل له ولذا يسقط الحد فيها ان ظن
الواطئ الموطوءة كما سيأتي حلا له اي حل الوطء فلو لم يظن
الحل لم توجد شبهة اصلا بخلاف ما مر فان الشبهة

فيه جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه الى ظن
الحل فقد انتفى الحد فيه سواء ظن الحل او لا قيد به
لانه لو قال علمت الحرمة وجب الحد والاولى ان
يقال ان ادعى الحل لان العبرة في درء الحد بهذه
الشبهة لدعوى الظن بان الوطي يحل له بها لان
الملك والحق غير ثابت في هذه النوع فيدفع الحد
عند دعوى ظنه وان وصلية لم يحصل له اي لاحد
منهما من ادعاه الظن وعبارة ابن الكمال فانه يحد
ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعاه وان
لم يحصل له اه ولو ادعاه احدهما فقط اي ولم يدعه
الاخر او اقر بحرمته لم يحدا حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة
قال في البحر وان ظن الرجل وعلمت الجارية او بالعكس
فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل في احد الجانبين
تتعدى الى الجانب الاخر ضرورة كذا في المحيط اه ولو كان
احدهما غائبا فقال الاخر علمت انها حرام حد الحاضر
كذا في الخانية نهر ... اي ابيه او جاريته
امه واحترز به عما لو زنى بامراة الاب والجد فانه يحد وان
قال ظننت انها تحل لي كما في الخانية وان عليا شمنى
ولو قال الماتن واصله وان علا لكان اخصر واشمل فان
الحد لا يجب عليه عندنا اذا ظن الواطي بشبهة فان
الاملاك متصلة بين الاباء والابناء بل بين الاصول
والفروع مطلقا والمنافع دائرة ولهذا لا تقبل شهادة
احدهما للاخر فيوهم ذلك الاتصال ان للابن ولاية
وطي

وطي جارية الاصل ووطي الجواري من قبيل الاستخدام
فيشتبه الحال والاشتباه في محله معذور فيه فيصير
الجهل بالحرمة شبهة فتصلح دارئة للحد الا ان النسب
لا يثبت وان ادعى ولدها ولا تجب العدة بخلاف ما
اذا وطي الاب جارية ابنه حيث يثبت النسب اذا ادعى
ولدها وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة فيه
نشأت عن قوله صلى الله تعالى عليه وسلم انت ومالك
لابيك وشبهة الدليل اقوى من شبهة الاشتباه
فان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع
به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها
بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج
وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول
شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث
شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر
ولو وصلية جملة قال في النهر اطلق في الثلاث فشمل
ما اذا اوقعها جملة او متفرقة يعني فلو وطي المطلقة ثلاثا
بلفظ واحد فان ظن الحرمة حد وان ادعى الحل لا يحد
لانه من قبيل شبهة الفعل ولا اعتبار بخلاف من
انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارح
وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان
واحدة في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وابي
بكر وصدر من خلافة عمر حتى امضى عمر رضي الله تعالى
عنه على الناس الثلاث وان كان العلماء قد اجابوا

عنه ولو لوه فليس الدليل على وقوع الثلاث بكلمة
واحدة قطعيا فان قيل ان العلماء قد اجمعوا عليه قلنا
قد خالف اهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق
فينبغي ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه على ما ذكره
في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد
لا يجب بوطي المطلقة طلاقا باينا واحدة او ثلاثا
مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة
كتاب الحدود ويجب لان الملك قد زال في حق الحل
فيتحقق الزنا اه وينبغي ان تحمل اشارة كتاب الطلاق
على ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود
على ما اذا اوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقا بينهما كما لا يخفى
كذا افاده في البحر قال السيد احمد وهو صريح في ان المطلقة
ثلاثا من قبيل شبهة المحل لمخالفة الظاهرية فلا يحد
وان اعتقد الحرمة لشبهة الدليل قلت وقد قال
بذلك جماعة من اصحابنا فلا يحد مطلقا قلت الحل اولا
وقد جزم في الفتح والتبيين وغيرهما بانها من شبهة
الفعل وانه لا اعتبار بخلاف الظاهرية لكونه نشا
بعد انعقاد اجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله تعالى
عنه وما ذكره في البحر من الجمع فذاك انما يحتاج اليه
عند التعارض والاشارة لا تعارض العبارة بل العبارة هي المقدمة
ولذلك لم يلتفت الشارح الى كلام البحر اه وهذا اذا طلقها
صريحا اما لو نوى الثلاث بالكناية فوطيها في العدة
وقد علم انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف قال في

الفتح

الفتح بخلاف ما اذا طلقها بالكناية لان قال انت خلية
او امرك بيدك فاختارت نفسها ونحوه ثم وطيها في
العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لاختلاف الصحابة
في الكناية فمن مذهب عمر ان الواقع بالكنايات رجعي
وكذا ابن مسعود ففي مصنف ابن ابي شيبة عن
علقمة والاسود ان ابن مسعود جاء رجل اليه فقال
كان بيني وبين امراتي كلام فقالت لو كان الذي
بيدك من امري بيدي لعلمت كيف اصنع قال فقلت
لها قد جعلت امرك بيدك فقالت انا طالق ثلاثا
قال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة
وسالنا امير المومنين عمر رضي الله تعالى عنه فقال
ما ذا قلت قال قلت اراها واحدة وهو احق
بها قال وانا ارى ذلك وزاد من طريق اخر ولو
رايت غير ذلك لم تصب واخرج محمد بن الحسن في
الاثار عن ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب وعبد
الله بن مسعود كانا يقولان في المراة اذا خيرها
زوجها فاختارته فهي امراته وان اختارت نفسها
فهي تطليقة وزوجها املك بها واصحابنا عملوا في
ايقاع الثلاث بالكناية اذا نواها عملا بمذهب
علي رضي الله تعالى عنه انها ثلاث في خلية برية
على ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عنه الا ان
خلاف عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما اورث
شبهة في اسقاط الحد عمن وطي المطلقة بالكناية

ونوى ثلاثا في العدة وان علم بحرمته لان هذا من
قبيل الشبهة الحكمية قال في الفتح وهذه المسالة
تلغز فيقال مطلقة ثلاثا وطئت في العدة وقال
علمت حرمتها لا يحد وهي ما اوقع الثلاث عليها
بالكناية لو وطى وقال ظننت انها
تحل لي لا يحد لان غنى الزوج بمال الزوجة المفهوم
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رضي الله تعالى عنها قد يوهم شبهة ولاية تصرف الزوج
في مال الزوجة والبسوطة تجري بينهما في الانتفاع
بالمال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالاملاك
شرعا فيعذر الواطي ان ظن الحل على ان وطي الجواري
من قبيل الاستخدام كما قدمنا وان لم يدع ظن الحل
حد لعدم الملك وحق التملك فكان زنا لا محالة
وكذا الوطي العبد فلا يحد ان ظن الحل لان
البسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه
به عادة مظنة لاعتقاده حل وطي جاريته لو وطي
الامة فان ادعى انها تحل له لم
يحد اتفاقا وان قال المرتهن علمت انها حرام ففيه
روايتان ففي رواية كتاب الحدود يجب الحد وهي
الرواية المختارة زيلعي قال لان الاستيفاء من عينها
لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطي
حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد
ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون
يكون

يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطي
يصادف العين ولهذا اذا ملك الفيق لا يتصور ان
يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد
الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة
فيها فصارت كالجارية المستاجرة للخدمة وكالجارية
الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار
للبائع لان الملك فيها يثبت حقيقة في حال
قيامها عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة
فان قيل فعلى هذا وجب ان يجب الحد على المرتهن
مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة
للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء
سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك
المتعة في الجملة فحصل الاستيفاء بخلاف المستاجرة
وجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال
والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من
الثمن ولو ملك العين او تعلق حقه بها لما جاز
بيعها الا باذنه كالرهن ثم لما يسقط الحد عنهما
بدعوى الحل يسقط عنه بدعوى الجارية وعن ابي
حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه
عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ
اذا زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد
عن الجارية باعتبار الشبهة فتتعدى اليه لان
الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب

عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يكون نقد بيّنا الحد
فاقتصر عليها اه واحترز برواية الحدود عن رواية
كتاب الرهن ففيها انه لاحد على المرتهن وان علم
الحرمة فوطيه من قبيل شبهة المحل لان استيفا الدين
يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في
الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبايع وصاحب
الهداية صحح رواية كتاب الحدود واستفيد منه ان الحكم
المذكور في بابه اولى من الحكم المذكور في غير بابه لانه
كان استطرادا كما في الدر المنتقى وذكر في الايضاح
رواية ثالثة انه يجب الحد وان قال ظننت انها
حلال وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطي الغريم
جارية الميت وهو يخالف لعامة الروايات كما في
فتح القدير وقال في النهر وينبغي ان الراهن لو اذن
للمرتهن في الوطي فوطي ظانا الحل فلا حد اتفاقا
وفي الهداية المستعير للرهن اللام للتعليل
اي الذي استعار امة ليرهنها لا للتعدية فلا يكون
المعنى استعار امة مرهونة من المرتهن فتنبه
كالمرتهن فيجري فيه الخلاف والتصحيح السابق
كذا قرره الحلبي ونقل الشيخ الرحمتي عن النهر بانه
قال ان استيفا الدين يقع بها عند الهلاك
قال فينبغي حمله على ما اذا وطيها المستعير وهي
في قبض المرتهن اما قبل التسليم وبعد الايفا فهي
امانة لا يقع بها الايفا فلا شبهة فليتامل اه

ويجي

ويجي حكم المستاجرة وهو عدم الحد بزناه بها على
خلاف فيها والمغصوبة وحكمها انه اذا غصبها وزنى
بها حد الا اذا ملكها بعد كما يوخذ من مفهوم ما ياتي
وينبغي ان الجارية الموقوفة عليه اذا وطيها الموقوف
عليه ظانا حلها كالمرهونة فلا حد عليه نهر ولو
وطي معتدة [illegible] فان لم يدع ظن
الحل حد وان ادعى ظن الحل فلا يحد فان حرمتها
ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره
الشارحون ومراده الطلاق على مال بغير لفظ
الخلع ولذا قال وكذا المختلعة على مال على الصحيح
وقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة اختلفوا
فيه والصحيح ما ذكرهنا بدايع قال ولو خالعها على
مال فوطيها في العدة فذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون
الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان
زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم
تتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه
اه وهذا في حكم المختلعة على مال لما قدمنا ان
المختلعة لا على مال من شبهة المحل فلا يحد زوجها
اذا وطيها في العدة ظن الحل او لا لو وطي معتدة الا
والحال انها ام ولده يعني ان ام الولد اذا اعتقها مولاها
ووطيها في العدة فان قال انها تحل لي لم يحد وان
قال انها تحرم حد لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت
الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة

قال في البحر ثم اعلم ان مسائلهم هنا تدل على ان من
استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر
اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم
قالوا في النكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع
ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر
وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم
ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء
في المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع
هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن علم الغيب
حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر اهـ
والواطي اي نسب ولدها ولدته
الموطوءة نسبه اي في شبهة المحل لان
الوطي لم يتمحض زنا فيها وقد قدمنا انه لا يثبت
النسب في ولد الجارية اذا وطيها والد سيدها وكان
سيدها حيا وكذبه او وطيها جد سيده وولدته
بعد موت الاب لاقل من ستة اشهر او ولدته في
حال حياة والد سيدها ولو لستة اشهر او اكثر
لما ذكرناه مفصلا فتنبه يثبت النسب [illegible]
اي شبهة الفعل وان ادعاه لتمحضه اي لان وطيه
تمحض زنا وانما سقط الحد لامر راجع الى الواطي
وهو اشتباه الامر عليه والا فالمحل ليس فيه شبهة
حل [illegible] فانه يثبت النسب
فيها لانه وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثباته

النسب

النسب فيه بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه حيث
لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة لكن
لا يثبت النسب في المطلقة ثلاثا مطلقا بل بشرطه
وذلك بان تلد لاقل من سنتين يعني فليس ذلك
باعتبار وطي في العدة بل باعتبار علوق سابق
على الطلاق فاذا كان اقل من سنتين امكن اعتبار
العلوق قبل الطلاق فيثبت النسب بلا دعوة
بخلاف ما اذا كان لتمامهما فقط كما عرف في باب ثبوت
النسب انها اذا جاءت به لتمام سنتين انه لا يثبت
نسبه اذا لم يدعه ولذلك قال الشارح الا لاكثر
اي مما اقل من سنتين فيشمل تمامهما وما فوقهما
الا بالدعوة يعني الا اذا ادعاه فيثبت نسبه
ويحمل على علوقه من وطي في العدة بشبهة كما مر
في بابه وهو باب ثبوت النسب ومن هنا ظهر ان قول
الماتن بشرطه لا محل له اذ النسب يثبت بالدعوى
فيما دون السنتين وما فوقهما والكلام فيما اذا ادعى
النسب فتنبه وكذا يثبت نسب ولد المختلعة
من واطيها في العدة وكذا المطلقة بعوض بالاولى
فانه لم يبطل بحيث كان دون الثلاث بخلاف
المطلقة ثلاثا فزال الحل فيها بالكلية نهاية ولا
اي ويثبت النسب ايضا من شبهة الفعل في وطي
امراة زفت اليه وقال النساء هي غير [illegible]
زوجتك ولم يكن [illegible]

معتمد اخبرهن فيثبت نسبه في هذه الصورة
بالدعوة بحر عن الزيلعي فتحرر ان النسب لا يثبت
في شبهة الفعل الا في موضعين الا ان الاستثنا
في الاخير على راي طايفة كما في النهر وسياق الكلام
عليه والخلاف فيه حيث قال بعضهم انه من شبهة
المحل وذكر في الفتح اولا انه الاوجه لان قولهن
هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطي لقبول قول
الواحد في المعاملات ولذا حل وطي من قالت
ارسلني مولاي اليك هدية ثم قال والحق انه
شبهة اشتباه لان الدليل المعتبر في ما ...
يقتضي ثبوت الملك لاما يطلق شرعا مجرد الوطي
اه ملخصا لاحد ايضا كما في شبهة المحل مطلقا
وفي شبهة الفعل عند ظن الحل وقيد بنفي الحد
لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا ويوجع بالضرب
الشديد اشد ما يكون من التعزير سياسة بحر
وان لم يعلم بالتحريم فلا حد ولا تعزير فتح
... اي عقد النكاح قال في الاشباه ومنه وطي
امراة اختلف في صحة نكاحها اه اي كالمنكوحة
بلا ولي حتى اذا كان الزوج شافعيا فوطيها لا حد
كما في حاشية الحموي ... اي عند الامام سوا
كان العقد حلالا ام حراما متفقا عليه او مختلفا
وسوا كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها بنا به
كوطي محرم نكحها اي لا يجب الحد بوطي امراة هي

ذوي

ذوي محارمه كامه وبنته عقد عليها عند ابي حنيفة
وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها علي
حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة شديدة تعزيرا
ان علم بالحرمة كما قدمناه واطلق في المحرم فشمل المحرم
نسبا او رضاعا او صهرية واشار الي انه لو عقد علي
منكوحة الغير او معتدته او مطلقته الثلاث او
امة علي حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها
او تزوج عبد بلا اذن سيده او تزوج خمسا في عقد
او جمع بين اختين في عقد فوطيها او الاخيرة لو
كان متعاقبا بعد التزوج فلا يحد اتفاقا كما في البحر
وقالا ان علم بالحرمة حد وان جهل فلا وهو قول
مالك والشافعي واحمد لا ينعقد لم يصادف محله
فيلغو كما اذا اضيف الي الذكور وهذا لان محل
التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات
فيكون وطيها زنا حقيقة لعدم الملك فيها واليه
الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من
النسا الي قوله انه كان فاحشة الاية والفاحشة
هو الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة
الاية وبمجرد اضافة العقد الي غير المحل لا عبرة به
الا ترى ان البيع الوارد علي الميتة والدم غير معتبر
شرعا حتي لا يفيد شيا من احكام البيع غير انه
اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولابي حنيفة ان
العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده

والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود
وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا
انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لان الحرمة
الثابتة فيها بالنص فتورث شبهة اذ الشبهة
ما تشبه الحقيقة لا الحقيقة نفسها الا ترى ان
الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا
لو اشترى بها شيئا اعتبرت مالا في حق انعقاد
العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها مالا عند اهل
الذمة والانثى من اولاد ادم محل للعقد في حق
غيره من المسلمين فكانت اولى بايراث الشبهة
وكونها محرمة على التابيد لا ينافي الشبهة الا ترى
انه لو وطئ امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة
لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة
اقوى من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك
اليمين فكان اولى في افادة الشبهة تشبه الحقيقة
فلان اقوى في اثبات الحقيقة لان اقوى في اثبات
الشبهة واسند لانهم بالفاحشة على انه زنا غير
صحيح لان الفاحشة اسم للمحارم قال الله تعالى ولا
تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال الله
تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا
اللمم فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان
مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان
النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور

لان الشبهة

في قوله

في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الاية لا على العقد
لان العقد ليس بزنا اتفاقا ولا على الوطء بعد العقد
لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتأتى
احدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين
الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل
الذمة يقرون عليه ولانه كان مشروعا فيمن قبلنا والانبياء
لا يقرون على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان
قط زيلعي قال في البحر وحاصل الخلاف ان هذا العقد
هل يوجب شبهة ام لا ومداره انه هل ورد على ما
هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو محل لان
المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من
العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما
لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من
المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة
العقد لا انعقاده وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا
على محل واحد في المحلية بحيث نفوا محليتها ارادوا
بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محله
لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك
في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من
حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها
لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا
علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين
ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله

ول

ولاقول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات
ادم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية
لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة انما
اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص
ناكح لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في
الواقعات ونحن ناخذ به وعليه اي على قولهما
الفتوى خلاصه ومثله في السراجية ووجه ترجيحه
ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه
لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس
ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب
اه ما في البحر وقد تقدم نقلنا عنه ان من استحل
ما حرم الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر بالاعتقاد
الجازم فتنبه لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام
فكان الفتوى عليه بان لا يحد من تزوج محرمه ووطئها
مطلقا لشبهة العقد اولى قاله الشيخ قاسم فطلوبغا
في تصحيحه وقال الاسبيجابي الصحيح قول الامام لكن
في القهستاني عن المضمرات على قولهما الفتوى
في المتون وهذا استدراك على قول الشيخ قاسم
في جميع الشروح فان المضمرات من الشروح فلم يتم
العموم ولا حاجة اليه لان ذلك لا يقتضي ترجيح
قولهما على ان المراد بالجميع بحسب ما اطلع عليه او
اراد بالجميع المجموع قاله السيد احمد قلت وقد راجعت
القهستاني ففي عبارته متنها شبهة العقد كما

اذا تزوج امراة بلا شهود او امة بغير اذن مولاها
او امة على حرة او مجوسية او خمسة في عقد او جمع بين
اختين او تزوج بمحارمه او تزوج العبد امة بغير
اذن مولاه فوطئها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده
وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر واما عندهما
فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح الاول كما في
المضمرات وفي موضع منه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما
وعليه الفتوى وذكر في الذخيرة ان بعض المشايخ
ظن ان نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد لشبهة
الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة
العقد ومحمد قد ابطل الاول وصحح الثاني اه فعبارته
ترشد ان صاحب المضمرات صحح قول الامام وذكر
في موضع اخر ان الفتوى على قولهما لكن قدم الشارح
في رسم المفتي ان لفظ الفتوى اكد من لفظ الصحيح
والاصح ثم قول الشارح في المتون لا يظهر له وجه حرر
في الفتح صوابه في النهر ردا على الفتح لان صاحب
الفتح قال في وجه ترجيح قولهما ان تحقق الشبهة
يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة
شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا
وجبت العدة وثبت النسب اه وقد تقدم في
عبارة البحر ايضا ثم قال ووقع بان من المشايخ من
قال التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب
والعدة اقل ما ينبني عليه وجود الحل من وجه

وهو منتف في المحارم وشبهة المحل ليس الاثبوت الحل
من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه من
الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة الزم عقوبته باشد
ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنا
محض الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه قال
في النهر وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباه
قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح
انها شبهة عقد لانه روي عن محمد انه قال سقوط
الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا
ذكر في المنية اه فهذا صريح في انها من شبهة المحل
لا من شبهة الاشتباه ومنها اي وفي شبهة
المحل يثبت النسب كما مر في قوله والواطئ اذا ادعى
النسب ثبت في الاولى اي شبهة المحل لكن في الهندية
لو تزوج الرجل امراة ابيه بعد موت الاب فولدت
منه قال الفقيه ابو بكر البلخي ان اقر بالوطئ اربع
مرات في مجالس مختلفة حد جميعا ولا يثبت
نسب الولد وقال الفقيه ابو الليث وهذا قول
ابي يوسف ومحمد رحمه الله وبه ناخذ اه ونقل الخير الرملي
في باب المهر عن العيني ومجمع الفتاوى انه يثبت
النسب عنده خلافا لهما وفي مسالة المحارم رواية
عن جابر رضي الله تعالى عنه انه يضرب عنقه ونقل
عن احمد واسحاق واهل الظاهر وقصر ابن حزم قتله
علي

علي ما اذا كانت امراة ابيه قصرا للحديث الاتي على
مورده ولاحمد في رواية اخرى يضرب عنقه ويؤخذ
ماله لبيت المال وذلك لحديث البراء قال لقيت
خالي ومعه راية فقلت له اين تريد قال بعثني
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى رجل نكح
امراة ابيه ان اضرب عنقه واخذ ماله وهذا الحديث
رواه ابو داود والترمذي وحسنه وروى ابن ماجة
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه و
اجيب بان معناه ان عقد مستحلا فارتد بذلك
وهذا لان الحد ليس ضرب العنق واخذ المال بل ذلك
لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن
ابيه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعث
جده معاوية الى رجل عرس بامراة ابيه ان يضرب
عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على انه استحل ذلك
فارتد به ويدل على ذلك انه ذكر في الحديث عرس
بها وتعريسه بها لا يستلزم وطيه اياها وغير
الواطئ لا يحد به فضلا عن القتل بحيث كان
القتل كان للردة وهذا لا يخلو عن نظر فان
الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطئ كان
قتله جائزا لكونه لوطيه وكونه لردته فلا يتعين
كونه للردة ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطئ
فلا دليل فيه على احدهما بعينه وذلك يكفينا

وقالوا جاز فيه احد الامرين انه للاستحلال او
امر بذلك سياسة وتعزيرا كما في الفتح ووطي في
لا حد عليه اتفاقا لشبهة العقد
وكذا النكاح بلا ولي كما في الفتح وعلل كلا المسالتين
بتمكن الشبهة عند الحل قال وكذا اذا تزوج امة
علي حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها
او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا
اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما
تنتفي عندهما اذا كان مجمعا علي تحريمه وهي حرام
علي التابيد وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا
يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا ومنكوحة
الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المراة
في عدتها والمجوسية والامة علي الحرة ونكاح العبد
او الامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي
كل هذا لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال
علمت انها علي حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم
والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس بحرام علي التابيد
لا يجب الحد في النكاح بغير شهود فقد تعارضا
حيث جعل في الكافي الامة علي الحرة والمجوسية
والامة بلا اذن السيد محل الاتفاق علي سقوط
الحد وجعلها هذا الشارح في محل الخلاف فعندهما
يحدوا اضاف الي ذلك ما سمعت ثم لا يخفي ما في
عبارته من عدم التحريم علي التابيد لكن قول حافظ

الدين

الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية
وما معها لان الشبهة انما تنتفي عندهما بمعنى
حتى يجب الحد اذا كان مجمعا علي تحريمه وهي حرام
علي التابيد يقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة
الغير وما معها لانها ليست محرمة علي التابيد فان
حرمتها مقيدة ببقا نكاحها وعدتها كما ان حرمة
المجوسية مغياة بتمجسها حتي لو اسلمت حلت كما
ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت واذا لا
يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي
يغلب علي ظني وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك
حيث قال رجل تزوج امراة مما لا يحل له نكاحها
فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله علي علم لم يحد
ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد ان علم ذلك فعليه الحد في ذوات المحارم
الي هنا لفظه فهو في المراة التي لا تحل له في سقوط
الحد علي قول ابي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات
المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك علي ما
عرف في الروايات اهـ وعلى هذا ما في المجتبى تزوج رجل
محرمه اي من لا يحل له نكاحها علي التابيد سوا
كانت المحرمية من نسب او مصاهرة او رضاع كما
تقدم او منكوحة الغير اي حال بقائها في عصمة
الغير او معتدته ووطيها ظانا الحل ولو اعتقده يحرم
لا يحد حيث كان ظنه الحل شبهة مسقطة للحد

ولكن يعزر وان وطيها ظانا اي حال كونه يظن
الحرمة فكذلك اي لا يحد عنده اي ابي حنيفة
خلافا لهما لما قدمناه عن الفتح وقد نقل
صاحب البحر ايضا الاتفاق في المسالتين الاخيرتين
على عدم الحد وهو الاظهر فظهر اي من كلام المجتبى
حيث اثبت الخلاف للصاحبين فيما لو ظن الحرمة
فيمن تقدم واوجب الحد عندهما ان تقسيمهم
اي الشبهة التي يدرا بها الحدود ثلاثة اقسام
انما هو قول الامام لا قول صاحبيه قال الحلبي
ان اراد التقسيم من حيث الحكم فهي اثنتان
عند الكل غايته ان حكم شبهة العقد عند الامام
حكم شبهة المحل وعندهما حكم شبهة الفعل وان
اراد التقسيم من حيث المفهوم فهي اثنتان ايضا
لان شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة
الثلاث كما صرح به صاحب النهر في باب ثبوت النسب
ومنها ما هو شبهة المحل كمسالة المتن اه واقره
عليه السيد احمد وقال الشيخ الرحمتي في قول الشارح
فظهر لم يظهر ذلك الا ان الامام يجعلها من شبهة
المحل وهما من شبهة الفعل
واخته وامة وامة سائر محارمه من خال وخالة وعمة
واخت سوى الولاد بكسر الواو وتخفيف اللام
يعني سوى اما اصوله من اب وام وجد وجدة
وان عليا وكذا اما فروعه وان سفل فقد مضى
انه

انه في اماء الفروع لا يحد وان ظن الحرمة وفي اماء
الاصول لا يحد ان ادعى ظن الحل وفيما عدا الاصول
والفروع يحد وان ظن انها تحل له لعدم البسوطة
اي لعدم توسع كل منهما بمال الاخر فدعوى ظنه
الحل غير معتبرة لعدم استناده الى دليل فان
قلت لو سرق من هولاء لا تقطع وظاهر هذا يقتضي
وجود البسوطة بينهما قلنا القطع شرط بالاخذ
من الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم بعضهم
يدخل على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود
الاذن بالدخول عادة فيدرا به الحد واما هنا
يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرا بالحل وبشبهته
ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه
اذا سرق من المضيف لا يقطع يده وان زنى
بجاريته في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا
وحد بوطي جارية ذات محرم من امراته كما في
السراج ولو وطي الجارية المستعارة حد وكذا المستأجرة
للخدمة وجارية الوديعة كما في السراج وحد بوطي
امراة اجنبية وجدت على فراشه فظنها زوجته
لانه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته
وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف
والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر قال
ابو السعود وتقييدهم بطول الصحبة ماخوذ من
تقييد قاضيخان بقوله وله امراة قديمة قال

في الترنبلالية وينظرها اذا يكون قدمها انتهى
وفي [illegible] اي الواطي لمن وجد على فراشه [illegible] فيحدّ لتمكنه
لتميزه بالسؤال يعني كان يمكنه ان يسألها
من هي ولان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة
بعرفها بالجس والنفس والرائحة والحركات
المالوفة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها
وعلى هذا فالبصير لو وطئ في الليلة المظلمة امرأة
وجدها على فراشه حد بالاولى كما اشار اليه ابو
السعود وهو المذكور في المتون والشروح وعزاه
في التترخانية الى الاصل لكنه قال بعد ذلك
وفي الظهيرية رجل وجد في بيته امرأة في ليلة
ظلما فغشيها وقال ظننت انها امرأتي لاحد
عليه ولو كان نهارا يحد وفي الحاوي وعن زفر
عن ابي حنيفة فيمن وجد في حجلته او بيته
امرأة فقال ظننت انها امرأتي ان كان نهارا
يحد وان كان ليلا لا يحد وعن يعقوب عن ابي
حنيفة ان عليه الحد ليلا كان او نهارا قال ابو
الليث وبرواية زفر نأخذ اه قلت ومقتضاه
انه لا حد على الاعمى ليلا كان او نهارا الا اذا
دعاها الاعمى بخلاف البصير كما في الخانية وهو
ظاهر عبارة الزيلعي والفتح فاجابته قائلة اي
حال كونها تقول انا زوجتك او قالت انا فلانة
باسم زوجته فواقعها فلا حد عليه لان ظنه

استند

استند الى دليل شرعي ولذا قال لان الاخبار
دليل شرعي وان اجابته ولم تقل انا امرأتك
ولا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو
اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه
المهر عندنا خلافا للشافعي زيلعي اذ لا يجتمع الحد
مع المهر حتى لو اجابته بالفعل بان قال لها
انسي تويك فنقر ته لم او اراد تقبيلها فمانعته
او اجابته بنعم ولم تقل انا زوجتك حد لانه على
التمييز بالكثير من ذلك ابو السعود قال السيد احمد
وقد يقال ان قولها نعم بعد قوله يا هند مثلا بمنزلة
ما سميت نفسها باسم زوجته ولو جاءت من وطئها
على فراشه بولد ثبت نسبه منه كما مر في المزفوفة
وسيأتي ايضا مسائل تنهى في كلام الماتن [illegible]
عطف على ضمير حداي وخرجت ذمية وجاز اي
العطف على ضمير الرفع المتصل للفصل الواقع بين
المعطوف والمعطوف عليه يعني او لم يفصل بجملة
مستقلة لما كان يجوز العطف الا اذا اكد بضمير
منفصل كضرب هو وزيد [illegible] مستأمن
يعني دخل حربي في دارنا بامان فزنى بذمية
فتحد الذمية بعد استيفاء شروط اثبات الزنا
وحد [illegible] مستأمنة لا يحد حربي
في الاولى وهي التي زنى الحربي المستأمن بذمية
خلافا لابي يوسف [illegible] نه يقول او لا لاحد على

واحد منهما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وكذا لو زنى
المستأمن بمسلمة تحد المسلمة دونه عند الامام
وعند ابي يوسف يحد المستأمن ايضا وقال محمد لا
يحد واحد منهما فصار في المسألة ثلاثة اقوال وكذا
لا تحد المستأمنة التي زنى بها الذمي او
المسلم وهذا هو المراد من قوله في الثانية وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تحد ايضا
والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او
مستأمنان او بالعكس او الرجل ذمي والمرأة مستأمنة
او بالعكس فهي تسع صور والحد واجب عند الامام
في الكل الا في ثلاث اذا كانا مستأمنين او احدهما
افاده في البحر والاصل عند الامام ان الحدود كلها
لا تقام على مستأمن يعني ومستأمنة الا حد القذف
فلا يجب عليه حد زنا ولا سرقة ولا شرب وعند
ابي يوسف الحدود كلها تقام على المستأمن والمستأ
في دارنا كما يقام على الذمي والذمية الا حد الشرب
فانه لا يجب على المستأمن والذمي اتفاقا لانه يعتقد
حله وحد القذف يجب اتفاقا لان فيه حق العبد
وذلك لان المستأمن يعتقد حرمة الزنا لكونه
حراما في كل الاديان وقدر الامام على اقامته عليه
وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات و
السياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي في التزامها
مدة حياته الا ترى انه يقام عليه حد القذف
و

والقصاص ويمنع من الربا وشراء العبد المسلم والمصحف
ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف
حد الشرب فانه يعتقد حله فلا يقام حده عليه
كما لا يقام على الذمي لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون
وقال ابو حنيفة ومحمد لا تقام الحدود على المستأمن
لانه لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضيها ثم يرجع كالتجا
ونحوها فلم يصر من اهل دارنا والاقامة تبتني على
الولاية والولاية تبتني على الالتزام اذ لو الزمناه
حكما بدون التزامه ادى الى تنفيره من دارنا
وقد ندبنا الى معاملة تحمله على الدخول في دارنا
ليرى محاسن الاسلام فيسلم فلم يكن بالاستيمان
ملتزما جميع احكامنا في المعاملات بل بما يرجع منها
الى تحصيل مقصده وهو حقوق العباد فالتزم ان
ينصفهم كما ينصف وان لا يؤذي احدا كما لا يؤذى
فيلتزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا
تلزمه لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم تضرب عليه
الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر
من ان يكون حربيا علينا واجب علينا حقا لله تعالى
فعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا لا يقتل المسلم
به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى
حقوق الله تعالى بخلاف الذمي فانه بالامان صار
من اهل دار الاسلام فيجري عليه احكامها في الدنيا
واما القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا

المنع من شرا المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد
لان في استخدامه المسلم قهره بالاذلال والاستخفاف
بالمصحف غير مستنكر ونحن بالامان لم نلتزم الاحتمال
والصبر على ذلك فلا نمكنه والربا مستثنى من كل
عهودهم ومحمد رحمه الله تعالى يقول كذلك في جميع
ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة
تبع والفعل قايم بالفاعل فصار محلا لهذا الحال كالشرط ط
فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق
التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين
من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد اذا
كان مستامنا فكذا تمكينها منه واما اذا كانت
هي المستامنة فسقوط الحد عنها وهي تبع لا يوجب
سقوطه عنه وهو اصل لما ذكرنا في نظيره فعل الصغير
او المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا
زنى بصغيرة او مجنونة لا يجب عليها لما ذكرنا وابو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الموجب للحد عليها
هو التمكين من الفعل الفاحش وهو الزنا فقد وجد
لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات
كحرمة الكفر والزنا في حق احكام الدنيا على ما هو الصحيح
المختار وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات بخلاف
قول العراقيين ولهذا يحد الذمي ويسقط به احصانه
واحصان المستامن حتى لو قذفها قاذف بعد اسلامها
لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيها فتحقق الزنا
فيها

فيها في حالة الكفر وانما لم يحد المستامن لانه اقامته
بالولاية والولاية منقطعة عنه باعطاء الامان
الا فيما التزمه من حقوق العباد كما قدمنا فصار نظير
ما لو غاب بعد ثبوت زناها والمراة حاضرة بخلاف
الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلها
زنا فالتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل
المراة تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى
ان المراة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد
وترجم المراة ولا تصير تبعا له فيه ويكون شبهة
في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة
بمكره تحد المراة دونه عندهما وعند محمد لا يحد لما
ذكرنا ولو زنى مستامن بمستامنة لا حد عليهما
عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من
الجانبين لا يحد بوطي وقال الشافعي رحمه
الله تعالى يجب الحد كالزنا وبه قال احمد في رواية
لانه وجد سفح الما في محل مشتهى فيستدعي زاجرا
قلنا وطي البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي
زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية
السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب
ستر ذلك الموضع ولو كان مشتهى لوجب ستره
كما في القبل والدبر بل يعزر لانه منكر ليس فيه تقدير
شرعي ففيه التعزير وبه قال الشافعي في قول واحمد
في رواية وفي قول يقتل رجما بكرا كان او ثيبا الماوردي

عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال
قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من وجدتموه
على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة اخرجه اصحاب
السنن ولذا قال وتذبح البهيمة ثم تحرق وذلك لقطع
التحدث به لان الناس اذا راوا البهيمة ربما يقولون
هذه هي البهيمة التي فعل بها فلان فيعير به
فلان وينفرون ويقعون ايضا في الغيبة وقد وقع
في بعض السنن زيادة قلت لما شان البهيمة
قال ما اراه قال ذلك الا انه كره ان يوكل لحمها او ينتفع
بها وقد عمل بها ما عمل وافاد في الهداية ان الاحراق
ليس بواجب وقال شمس الائمة السرخسي الاحراق
جائز وليس بواجب فان كانت الدابة مما لا يوكل
لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يوكل لحمها
تذبح وتوكل ولا تحرق بالنار على قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف تحرق بالنار مطلقا يوكل لحمها اولا وروى
محمد عن عمر رضي الله تعالى عنه انه لم يحد واطئ البهيمة
وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار ولذلك قال ويكره
الانتفاع بها اي بالبهيمة المفعول بها حية او
ميتة مجتبى ولكن هذه كراهة تنزيه لما قدمنا
عن الامام جوازا كلها وفي النهر وان كانت الدابة
لغيره امر صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح
هكذا قالوا والظاهر انه اي صاحب الدابة يطالب
اي بالدفع ندبا لا انه يجبر على الدفع ولذا قال في

الخانية

الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة انتهى
فعرفت من هذا ان الشارح قد حذف صدر عبارة النهر
ثم قوله لقولهم يضمن اي يضمن الواطئ على البهيمة
الدابة بالقيمة لا بالثمن يعني ان كانت لغيره لانها
قتلت لاجله فلا يعير بها به وهذا لا ينتج الندب
وليس في عبارة النهر ايضا ثم الامر الواقع في حديث
ابن عباس بقتل الفاعل انما هو في فاعل اعتاد ذلك
قتل سياسة عندنا الا ترى انه امر بالقتل المطلق
ولم يفرق بين المحصن وغيره ولو كان بمنزلة الزنا
لفرق بين المحصن وغيره على ان الحديث المذكور
قد ضعفه ابو داود لانه روي عن عاصم بن ابي النجود
عن ابي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس
على الذي ياتي البهيمة حد وهو الذي روي عنه
الرفع عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لقتلها
وتاويله المذكور انما يحتاج ان يروي ابن عباس
عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بقتلهما
ثم يخالفه وكذا اخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي
وهذا اي الموقوف اصح من الاول اي من المرفوع ولفظه
من اتى بهيمة فلا شيء عليه واخرج الحاكم حديث
عمرو بن ابي عمرو بزيادة وقال صحيح الاسناد على ان
في اسناد المرفوع ابراهيم بن اسماعيل بن ابي حبيبة
وثقه احمد وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير
واحد من الحفاظ وان ثبت فتاويله اما على القتل

سياسة او في حق المستحق كتا ويل قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم من اتى امراته الحايض او امراته في غير
ما تاها فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله تعالى عليه
وسلم والاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل في الشهادة
على اتيان البهيمة شهادة عدلين ولا يقبل فيه
شهادة النسا كما في السراج تنبيه لو مكنت امراة
قردا من نفسها فوطيها كان حكمها كاتيان البهايم
جوهرة اي في انها لا حد عليها بل تعزر وهل يذبح القرد
ايضا ومقتضى التعليل بقطع امتداد التحدث نعم
فتامل قاله الحموي قلت واعدامه اولى لئلا يتجرى
على امراة اخرى مكشوفة الصورة او على من هو دنه
خصوصا مع استدعا نفسها التمكين منه لا يحد

اي بعثت لم

تقل وقلن لان خبر الواحد ولم يقل الواحدة اعتبارا
بالشخص ليعم الذكر والانثى لكن كان الاولى ان يقال
الواحدة ليكون نصا في النسا وليعلم ان خبر الذكر
الواحد بالاولى كاف في كل ما يعمل فيه بقول النسا
وسيانى في الشهادات تحت قول الماتن والشاهد
وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه وللارث
والبكارة وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه الرجال امراة
حرة مسلمة والثنتان احوط والاصح قبول رجل
واحد اه فقول القدوري وقلن النسا بالجمع ليس
بشرط كما بيناه لانه من المعاملات والواحد فيها
يكفي

يكفي بحره وافاد بقوله وقيل ان بمجرد الزفاف اليه لا يكفي
بدون هذا القول كما افاده ابو السعود لكن في الخانية
رجل زفت اليه غير امراته ولم يكن راها قبل ذلك فوطيها
كان عليه المهر ولا حد عليه اه وظاهره ان الاخبار
غير شرط والظهر منه ما في كافي الحاكم الشهيد رجل تزوج
زفت اليه اخرى فوطيها لا حد عليه ولا على قاذفه رجل
فجر بامراة ثم قال حسبتها امراتي قال عليه الحد وليست
هذه كالاولى لان الزفاف شبهة الاترى انها اذا
جات بولد ثبت نسبه منه وان جات هذه التي
فجر بها لم يثبت نسبه منه اهـ فافا ثبت ان نفس
الزفاف شبهة مسقطة للحد بدون اخبار فهذا
نص الكافي وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية والظاهر
ان ما في المتون رواية اخرى او هو محمول على ما اذا
لم تتم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النسا او هو
قيد اتفاقي وذلك لانه يلزم على ظاهر عبارة
المتون ان من زفت اليه زوجته ليلة عرسه ولم
يكن يعرفها انه لا يحل له وطيها ما لم تقل له واحدة
او اكثر انها زوجتك وهو خلاف الواقع بين الناس
وفيه حرج عظيم لانه يلزم منه تاثيم الامة وبعد
غلط النسا الحاضرات من اهله وجيرانه حيث يزففنها
اليه ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطيها على ظن
انها زوجته وانها تحل له فيجوب الحد اذا لم يقل له
احد انها زوجتك في غاية البعد ايضا اذ لا شك

ان هذه الشبهة اقوى من شبهة العقد على امه او
بنته وظنه حلها له واقوى من ظنه حل امة ابويه
ونحوها وكذا من وجدها على فراشه ليلا على ما صححه
ابو الليث وهذا بخلاف ما لو تزوج امراة ثم بعد مدة
دخلت عليه امراة في بيته ولم يكن معها احد من
النسوة ولم يعلم انها التي عقد عليها او غيرها ولكن
ظن انها هي فوطيها فهنا لا بد من اخبار واحدة
او اكثر بانها زوجته والا لزمه الحد كذا افاده الشامي
وقال هذا ما ظهر لي ولم ار من تعرض له والله تعالى
اعلم اه بكسر العين اي امراتك عليه
اي ويجب على الواطي بذلك قضى عمر رضي الله
تعالى عنه الذي في البحر والتبيين بل في الهداية فقضى
بذلك علي رضي الله تعالى عنه قال في البناية
هذا غريب جدا وبالعدة اي وقضى بوجوب
العدة وانما درئ عنه الحد لان المزفوفة اليه اعتمد
دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار
والانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول
الوهلة الا بالاخبار ولا دليل يقف عليه سوى
هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة
اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار
بالملك كالمتحقق دفعا لضرر الغرور عنه كما في الامة
التي اشتراها ثم استحقت بعد ما وطيها واستولدها
قال ابن الهمام وهذه اجماعية لا يعلم فيها خلاف
ثم

ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة
من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطي
ولا يثبت من الوطي عن شبهة الاشتباه نسب
فالاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك
دليل مبيح للوطي لقبول قول الواحد في المعاملات
ولذا حل وطي الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي
ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في
الواقع اوجب الشبهة التي يثبت معها النسب وعلى
المزفوفة العدة ولا يحد قاذفه لانه وطي حرام في غير
الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف انه لا
يسقط احصانه لانه وطيها على انه نكاح صحيح معتمدا
دليلا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابة
فيكون وطيا حلالا ظاهرا واجيب بانه لما تبين خلاف
الظاهر وبقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبايراث
الشبهة سقط الحد لكن سقط احصانه لوقوع الفعل
زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل
لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل انه
لو اعتبر شبهة اشتباه اشكل عليه ثبوت النسب وقد
اطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة
محل اقتضى انه لو قال علمتها حراما علي لعلمي بكذب
النساء لا يحد ويحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه
لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يبيح
الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل

لان الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو
انت ومالك لابيك والملك القايم للشريك لاما يطلق
شرعا بمجرد الفعل غير انه مستثنى من الحكم المرتب عليه
اعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وانما وجب عليه
مهرها لان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن حد او
مهر وقد سقط عنه الحد فتعين عليه المهر وهو مهر
المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا
يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن اذا
علقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطي
البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي
ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له
دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فيستقيم على
ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين
ولا يرد ما لو زنى صبي بامراة بالغة مطاوعة قالوا
لا حد على الصبي ولا مهر عليه لاسقاطها حقها
حيث مكنته لان المهر وجب ثم سقط لما ذكرنا وفي
المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطيها
ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير
معتبر واراد المص ان يكون المهر لها بذلك قضى علي
رضي الله تعالى عنه خلافا لعمر رضي الله تعالى عنه حيث
جعله في بيت المال كانه حق الشرع لما ان الحد حق له
وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله تعالى
عنه فالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه
ولو

ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد
ساقط عنها زيلعي او بوطي امراة اجنبية فيما دون
الفرج كالتبطين والتفخيذ يعزر اشد التعزير لان
الوطي فيما دون الفرج منكر ليس فيه شيء مقدر
وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي اخرى
عنه يقتل بياية ومثله ما اذا اتت امراة امراة اخرى
فانهما يعزران لذلك فتح او بوطي في دبر اطلقه فشمل
دبر صبي او زوجته او امته فانه لا حد عليه مطلقا
عند الامام سواء كان محصنا او لا فلا جلد ولا رجم
وقالا ان فعل ذلك اي الوطي في الدبر في الاجانب
حد وبه قال الشافعي قالوا هو كالزنا قال في الفتح وهذه
العبارة تفيد اعترافهم بانه ليس من نفس الزنا
بل حكمه حكم الزنا فيجلد ان لم يحصن ويرجم المحصن
كما روي عن علي رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي
في قول يقتلان في وجه بالسيف بكل حال اي بكرين
كانا او ثيبين وفي قول يرجمان بكل حال وبه قال
مالك واحمد وفي قول اخر هو الصحيح من مذهبه
يجلد او تغريبا ان كان بكرا ويرجما ان احصن
وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما الوطي في امراة
في دبرها فحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف
نص عليه في الزيادات ووجه من قال بالقتل ما
اخرجه ابو داود والترمذي عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله تعالى

عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به وفي اسناده عمرو ابن ابي عمرو عن
عكرمة قال البخاري عمرو بن ابي عمرو صدوق لكنه روي
عن عكرمة مناكير وقال النسائي ليس بالقوي وقال
ابن معين ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن
عباس مرفوعا اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد اشار
الترمذي بانه روي محمد بن اسحاق عن عمرو ابن ابي
عمرو فقال ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر فيه
القتل وروي عن عاصم بن عمر عن سهيل بن ابي صالح
عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه صلى الله تعالى عليه وسلم
قال اقتلوا الفاعل والمفعول وفي اسناده مقال ولا
يعلم احد رواه عن سهيل ابن ابي صالح غير عاصم بن
ابي عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل الحفظ
واخرج الحاكم حديث ابن عباس بطريق اخر وسكت
عنه وتعقبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري ساقط
واذا كان حديث القتل بهذه المثابة لم يجز ان يقدم
على القتل ولو سلم صحة الحديث حمل على قتله سياسة
لا حدا ووجه من قال انه يحد كالزاني بان فيه معنى
الزنا لان فيه قضا الشهوة بسفح الما في محل مشتهى
على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل
بل فوقه لانه في الزنا يتوهم منه حدوث ولد يعقد به
حل وعلا ولا يتوهم من عمل قوم لوط فكان فوقه
في تضييع الما فكان ادعى الى الزاجر ولا خفا في كونه
مشتهى

مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة والدبر
في هذا المعنى كالقبل ولذا يرغب فيه الفسقة كما
يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر وهو
اشد حرمة منه لانه في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج
او الشرا ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر
من هذا الوجه ايضا ولابي حنيفة انه ليس بزنا
لاختلاف الصحابة في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن
مذهب ابي بكر الصديق ان يحرقا بالنار ومذهب
ابن عباس ان يلقى بهما اعلى مكان في القرية ثم
يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها
وامطرنا عليهم حجارة من سجين ومذهب ابن
الزبير ان يحبسا في انتن المواضع حتى يموتا نتنا
وكان علي رضي الله تعالى عنه يقول حكمه حكم الزنا
من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهما جدار
وكل ذلك بالاجتهاد والحدود لا تثبت به ولا بخبر
الواحد ولو كان زنا في اللسان او في معناه لم يختلفوا
بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلاف
في موجبه وهم اهل اللسان ادل دليل على انه ليس
من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه بل يسمونه
لواطة ولا يمكن الحاقه بالزنا لا دلالة لان المعنى
المحرم في الزنا ليس اضاعة الما من حيث هو اضاعة
لجواز اضاعته بالعزل بل افضاوه الى اضاعة الولد
الذي هو اهلاك معنى فان ولد الزنا ليس له اب

فهم

بربيه والام بمفردها عاجزة عنه وليس شيء من
ذلك في اللواطة وهي اندر وقوعا من الزنا لكون
الداعي فيها من جانب واحد غالبا بخلاف الزنا لتحققه
من الجانبين فيه على وجه الاستمرار ولم تشابهه
الا في الحرمة وذلك لا يقتضي الالحاق به الا يرى
ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في وجوب
الحد على شاربه لقصور فيه فكذا هنا لاجل قصوره
امتنع الالحاق به وسقط ما ليس بمحظور لما قدمنا
من جواز العزل في المملوكة وكذا المنكوحة برضاها
وان وطي في دبر عبده او دبر امته او دبر زوجته
فلا حد اجماعا قال في البناية وقد انعقد الاجماع
اخرا على تحريم اتيان الزوجة في الدبر وان كان فيه
خلاف قديم فقد انقطع وقد روي بتحريمه من
الصحابة علي بن ابي طالب وابن عباس وابو
هريرة وابو الدردا وابن مسعود رضي الله تعالى
عنهم ولم يختلف فيه احد من الصحابة الا ابن
عمر ومن التابعين الا نافع فاما ابن عمر فروى النساي
في سننه الكبرى من طريق مالك قال اشهد على
ربيعة يحدثني عن سعيد بن يسار انه سال ابن
عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح عنه انه انكر
ذلك فيما رواه النساي من رواية الحارث بن يعقوب
عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر اشتري
الجواري فنحمض لهن قال وما التحميض قال نأتيهن
من

من ادبارهن فقال ابن عمر اف او يفعل هذا مسلم
وروى النساي ايضا من رواية كعب بن علقمة عن
ابي النضر انه اخبره انه قال لنافع مولى ابن عمر قد
اكثروا عليك القول انك تقول عن ابن عمر انه افتى
ان يؤتى النسا في ادبارهن فقال نافع لقد كذبوا
علي قال ابن حزم في المحلى وما روينا اباحة ذلك عن
احد الا عن ابن عمر باختلاف عنه وعن مالك باختلاف
وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى
عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكي عن مالك
اباحة ذلك وانكره اصحابه قلت وقد نقل في الدر
المنثور عن ابن ابي مليكة انه سئل عن اتيان
المراة في دبرها فقال قد اردته من جارية لي البارحة
اعتاص علي فاستعنت بدهن وذكر انه اخرجه
ابن جرير قال واخرج الطحاوي من طريق اصبغ
ابن الفرج عن عبد الرحمن بن القاسم قال ما
ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في انه حلال
يعني وطي المراة في دبرها ثم قال نساؤكم حرث لكم قال
فاي شيء ابين من هذا واخرج الطحاوي والحاكم في
مناقب الشافعي والخطيب عن محمد بن عبد الله
بن عبد الحكم ان الشافعي سئل عنه فقال ما صح عن
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في تحليله ولا تحريمه
شيء والقياس انه حلال واخرج الحاكم عن ابن
عبد الحكم ان الشافعي ناظر محمد بن الحسن في ذلك

فاحتج عليه ابن الحسن بان الحرث انما يكون في الفرج
فقال له فيكون ما سوى الفرج محرما فالتزمه فقال
ارايت لو وطئها بين ساقيها او في اعكانها افي ذلك
حرث قال لا قال افيحرم قال لا قال فكيف تحتج بما لا
تقول به قال الحاكم لعل الشافعي كان يقول ذلك
في القديم واما في الجديد فصرح بالتحريم اهـ ثم هذا
الاختلاف كله اضمحل وتلاشى وثبت الامر على
التحريم كما قدمناه عن البناية ولم نذكر هذه الاقاويل بل
الا لان العلم بالشيء خير من الجهل به حتى لا يبادر
احد بانكار ورود ذلك عمن تقدم وقد نبه على
ذلك العيني والحافظ ابن حجر كلاهما في شرح البخاري
في بحث التفسير باتم بيان واوضح تحرير بل يعزر
مطلقا لارتكابه المحظور يعني سواء كان في عبده
او مباحته للوطي ونقل الشرنبلالي عن التترخانية
انه لا يكفر باستحلاله لوفي مملوكته قال وهو مما تعلم
ولا يعلم به اي ولا يعلم عدم الكفر به والافهو حرام
ابو السعود قال في الدرر وانما يعزر بنحو الاحراق
بالنار وروى الواقدي في كتاب الردة في اخر ردة
بني سليم عن عبد الله بن ابي بكر ابن حزم قال
كتب خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه الى ابي
بكر الصديق اخبرك اني اتيت برجل قامت عندي
البينة انه يوطأ في دبره كما توطأ المراة فدعا
ابو بكر اصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
واستشارهم

واستشارهم فيه فقال له عمر وعلي رضي الله تعالى
عنهما حرقه بالنار فان العرب تانف انفة لا يانفها
احد غيرهم وقال غيرهما اجلدوه فكتب ابو بكر الى
خالد بن الوليد ان احرقه بالنار فحرقه خالد رضي
الله تعالى عنه واخرج البيهقي في شعب الايمان
عن محمد بن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى
ابي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح
كما تنكح المراة فجمع ابو بكر الصحابة فسالهم فكان
من اشدهم في ذلك قولا علي رضي الله تعالى عنه
قال هذا ذنب لم تعص به الا امة واحدة صنع الله
بها ما علمتم نرى انه يحرق بالنار فاجتمع راي الصحابة
على ذلك قال السيد احمد وظاهره انه قول في المذهب
بل ظاهره اجماع الصحابة عليه ثم ظاهر عبارة الدر
انه يعزر بالاحراق ونحوه ولو في عبده ونحوه وهو
صريح ما في الفتح حيث قال ولو فعل هذا بعبده
او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا
كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل
لمن اعتاده وهدم الجدار على الفاعل والمفعول وقال
الاتقاني اختلف الصحابة في حده فقال بعضهم
يهدم عليهما الجدار قال في البناية ولم اجد احدا
اخرج هذا عن احد من الصحابة والتنكيس من
محل مرتفع باتباع الاحجار والبناء للمصاحبة وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي نضرة قال سئل

ابن عباس ما حد اللوطي قال ينظر اعلى بناء في القرية
ثم يرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة قال ابن الهمام و
كان ماخذ هذا ان قوم لوط هلكوا بذلك حيث حملت
قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم
نازلون قال السيد احمد بل اتبعوا بالحجارة وقد قدمنا
ان عبد الله ابن الزبير كان يرى ان يحبسا في انتن
المواضع حتى يموتا من النتن وفي الحاوي القدسي
وتكلفوا في هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع
وحبسه في انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء
والجب والجلد اصح اي من التعزير بالامور السابقة
والمراد بالجلد التعزير به وافاد في النهر ان التعزير
واجب قالوا ويوجع ضربا زاد في الجامع الصغير ويودع
في السجن وفي الفتح يعزر الفاعل والمفعول معا
ويسجن حتى يموت او يتوب فانها معصية قبيحة
ينبغي للامام الزجر عنها ولو اعتاد اللواطة قاعلا
كان او مفعولا قتله الامام محصنا كان او غير محصن
سياسة وقدم معناها في الباب السابق وما
يتعلق باحكامها تحت قول الماتن الا سياسة
تنبيه قلت وفي النهر معزيا للبحر التقييد بالامام
في قول صاحب الفتح فتقتله الامام يبهم من الافهام
ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة عبارة البحر
واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها
ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له
الحكم

الحكم بالسياسة ولا العمل بها اهـ فعبارته تصرح
بان هذا بحث منه في جميع جزئيات السياسة
لا في القتل في هذه الجزئية كما توهمه السيد احمد رحمه
الله تعالى وافاد هذا ان غير القاضي كالمفتي ولا ب
والوصي واحاد الناس ليس لهم ذلك بالاولى وقد
تقدم في معين الحكام ان للقاضي فعل كثير منها [illegible]
فرع وفي الجوهرة الاستمناء بالكف حرام وفيه التعزير
ولعل هذا فيما اعتاده ولم يضطر اليه والا ففي المحيط
لو ان رجلا غريبا به فرط شهوة له ان يستمني بعلاج
الكف لتسكن شهوته ولا يكون ماجورا عليه لعله
بنجو راسا براس هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى اهـ وعن احمد بن حنبل وعمرو بن دينار انهما
جوزاه ورخصا في فعله ونقله في البحر في كتاب الطهارة
تحت قول الماتن وفرض عند مني ذي دفق وشهوة
عند انفصاله وخاف الزنا ولو مكن امراته وامته
التي يحل له جماعها بخلاف ما لو زوجها بعبده او
غيره من العبث بذكره حتى انزل كره ينظر هل هي
تحريمية على القاعدة الاغلبية في اطلاقها او تنزيهية
ولا شيء عليه اي من حد او تعزير وفي المعراج في
باب ما يفسد الصوم يجوز ان يستمني بيد زوجته
او خادمته ولا تكون اللواطة في الجنة على الصحيح
لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة
عنها فتح ولفظه وهل تكون اللواطة في الجنة

اي هل يجوز كونها فيها قبل ان كان حرمتها عقلا
وسمعا لا تكون وان كان سمعا فقط جاز ان تكون
والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعدها
واستقبحها فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين
وسماها خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة
منزهة عنها اهـ وقال السيد احمد فيه انه لا يلزم
من كون الشيء خبيثا في الدنيا ان لا يكون له وجود
في الجنة الا ترى ان الخمر الخبائث في الدنيا ولها
وجود في الاخرة حموي وفيه ان خمر الاخرة ليس من
جنس خمر الدنيا لانه لا غول فيها فالاولى البحث
بنكاح المحارم غير الاصول والفروع فانه جائز في الجنة
قبيح في الدنيا اهـ وفي الاشباه حرمتها اي اللواطة
عقلية هذا انما يتم على مذهب المعتزلة القائلين
بحرمة ما استقبحه العقل لانه عندهم موجب على
القطع والبتات وحاكم بالحسن والقبح ومقتضي
للمامورية والممنوعية وان لم يرد كما انه يحكم على الله
تعالى بوجوب الاصلح وحرمة تركه عندهم وليس
له ان يعكس القضية الا انه قد يستقل كما في حسن
العدل وقبح الظلم وقد لا يستقل كما في حسن صوم اليوم
الاخير من رمضان وقبح صوم يوم العيد لان
الشرع لما ورد بحسن الاول وقبح الثاني علمنا انه لولا
اختصاص كل منهما بشيء لاجله حسن وقبح لما ورد
الشرع به فالعقل مثبت في الكل والشرع مبين في
البعض

البعض واما الحنفية فالعقل عندهم الة لمعرفة الحسن
والقبح لا انه موجب لهما ولا حاكم بهما والا لما جاز
ورود النسخ عليهما لان الحسن والقبح العقليين
لا يرد عليهما التبديل فالحاكم والموجب هو الله تعالى
ان يحكم عليه غيره فالشرع مثبت في الكل والعقل مبين
في البعض فلا حظ في معرفة بعض المشروعات
كالايمان واصل العبادات والعدل والاحسان
فثبت بهذا ان الامر دليل ومعرف لما ثبت حسنه
في العقل وموجب لما يعرف به واما عند الاشاعرة
فالحسن والقبح شرعيات بمعنى انه لا حظ للعقل
في معرفتهما اي العقل قبل ورود الشرع لا يعرف ما
ينبغي ان يكون مامورا به ومنهيا عنه شرعا فالشرع
هو المثبت للحسن والقبح ولو عكس القضية فحسن
الشرع ما قبحه العقل وبالعكس لم يكن ممتنعا فالحسن
والقبح انما يعرفان بالامر والنهي فيكون الحسن
والقبح ثابتين بنفس الامر والنهي لانهما دليلان
على حسن وقبح سبق ثبوتهما بالعقل هكذا تقرير
المذاهب الثلاثة والتفرقة بينها من عبارة الميزان
وغيره من الشروح والمتون ومما قررناه علم انه لا خلاف
بين العلماء في الحسن والقبح بمعنى ملائمة الطبع ومنافرته
كالحلو والمر ومعنى كون الشيء صفة كمال وصفة نقصان
كالعلم والجهل عقليات وانما الخلاف في كون الشيء
متعلق المدح في العاجل والثواب في الاجل ومتعلق

الذم في العاجل والعقاب في الآجل كالعبادات والمعاصي
هل هما شرعيان أو عقليان ولا خلاف بينهم في أن
الحسن والقبح معرفان شرعا لكل مأمور حسن اتفاقا
ضرورة أن الآمر حكيم وهو لا يأمر بالقبيح وهذا نبذ
مما ضنوا في هذا المقام الذي حارت أفكار المتكلمين
في ملاحظته وثارت أفكار المتفكرين في غوامضه
تنبيها على المقدار الذي يستدعي المقام بيانه و
يقتضي الشرع تبيينه تنبيه انه هكذا أفاده الحموي في
حاشية الأشباه والمراد بالعقلية المعقولة المعنى
وهي التي يدرك في تحريمها معنى يقتضي من المكلف
أن يترك ذلك المكلف لأجله وعليه ولا وجود
لها في الجنة ووجهه أن المعنى المعقول في المحرم
كالنهي المستفاد من الدليل من حيث أنه مقارن
للدليل لا ينفك عنه فهو علامة على وجوده ومن
حيث أنه مقتضي من المكلف لترك ذلك المحرم
كان النهي مقتضى لتركه والنهي المستفاد منه
الدليل علة الحرمة في الدنيا فإذا كان ذلك المعنى
معدوما في الجنة وكان المعنى الذي هو كالنهي معدوما
فيها أيضا لأن الحرمة معدومة فيها لأن الحكم
دائر مع علته وجودا وعدما وقيل حرمتها سمعية
وهي الحرمة التعبدية التي لا يدرك في تحريمها ذلك
المعنى وإنما يترك المكلف ذلك المحرم للتعبد فقط
وهي امتثال النهي المستفاد من الدليل السمعي
من

من كتاب أو سنة وعليه فتوجد اللواطة في الجنة
ومحصل الكلام يرجع إلى سؤال وتقريره هل تحرم على أهل
الجنة اللواطة بالولدان المذكورين في قوله تعالى
ويطوف عليهم ولدان مخلدون ويطوف عليهم غلمان
لهم كأنهم لؤلؤ مكنون وتقرير الجواب كما يستفاد
من كلام العلماء في هذه المسألة قولان يرجع إلى
الخلاف في حرمتها هل هي عقلية أم سمعية وقيل
يخلق الله تعالى طائفة في الجنة نصفهم الأعلى كا
لذكور أي يكون متصفا بصفة الذكور وهذا يقتضي
أن تكون ثديهم كثدي الذكور ونصفهم الأسفل
كالإناث أي متصف بصفة الإناث قال الترتاشي(?)
وهذا منقول عن الحلبي(?) فهو ليس بقول ثالث
فيرضى اللوطي بالنصف الأسفل وإذا كان على هيئة
الإناث لا يتأتى غرضه لأنه إنما يتمتع بأنثى والصحيح
هو الأول وهو أنه لا لواطة في الجنة ولا وجود لها
فيها وصححه السغناقي ونقل ذلك في التتارخانية
وأقره في الفتح على ذلك كيف وأن أهل الجنة لا يسمعون
فيها لغوا ولا تأثيما كما صرح به في القرآن العظيم فلا
يفعلون شيئا مما يقتضي تأثيم فاعله لو كان ذلك
الفاعل في الدنيا وفعله وهو من أهل التكليف وأنهم
معصومون ومبرؤون من كل نقيصة وإن قلنا
أنهم غير مكلفين كيف يخطر في فكر إنسان أنه يجوز
أن ينسب إلى أهل الجنة وجود شيء منهم مما ينبغي(?)

قبول شهادة الايمان والنظر الى الرحمان فقد ورد
في الحديث عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ثلاثة
مرفوعا لا يقبل الله تعالى لهم شهادة ان لا اله الا
الله الراكب والمركوب والراكبة والمركوبة والامام
الجاير حديث غريب جدا رواه الطبراني في الاوسط
وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا ينظر الله
تعالى الى رجل اتى رجلا او امراة في دبرها رواه الترمذي
والنساي وابن حبان في صحيحه وما قدمناه بانه
لا يلزم من كون الشي خبيثا في الدنيا ان لا يكون
له وجود في الجنة فان الخمر الخبايث مع انها
موجودة في الاخرة وما قيل من ان اهل الجنة يلبسون
الحرير ويحلون باساور من ذهب ويطاف عليهم
بانية من فضة واكواب وكل ذلك مما يقتضي تاثيم
فاعله لو فعله في الدنيا فيجاب عن ذلك بان محل
اللواطة لم يخلق للوطي ولهذا لم يبح في شريعة بخلاف
الخمر على انهم لا يتعاطونه على الهيئة التي كانت تتعاطى
عليها العصاة في الدنيا مع ان خمر الجنة ليس كخمر
الدنيا قال تعالى لا فيها غول ولا هم عنها ينزفون
واستعمال اهل الجنة والحور الحلي والانية ليس على
وجه الكبر والعجب ولذلك صرح القران العظيم بتنعمهم
بها في الجنة جزاء بما كانوا يعملون ومع ذلك تركهم
لتعاطيها في الدنيا على ذلك الوجه الذميم ونقل سيدي

عبد

عبد الوهاب الشعراني رض في الكبريت الاحمر في بيان
علوم الشيخ الاكبر عن سيدي محي الدين ابن العربي
رضي الله تعالى عنه انه قال في الفتوحات المكية
في صفة اهل الجنة ان اهل الجنة لا ادبار لهم لان
الدبر انما خلق في الدنيا لخروج الغايط النجس والجنة
ليست محلا للقذرات اه وفي البحر وقد ذكره الاكمل
في شرح المشارق ايضا حرمتها اي اللواطة اشد من
حرمة الزنا لحرمتها اي اللواطة عقلا باعتبار تضييع
الما فيما لا فايدة فيه وكونه محل الاذى والمرادات
العقل مبين ومعرف للحرمة لا مثبت والمثبت حقيقة
انما هو الشرع فاسناد التحريم الى العقل والطبع مجاز
وشرعا في ايات واحاديث كثيرة تصرح بالنهي والتحريم
او اللعن او تسخيف فاعلها وطبعا فان الطبع لا يميل
اليه الا عند الاضطرار لصب الشهوة ولا كلام الا
بالنظر الى طباع العقلا لا السخفا والزنا ليس بحرام
طبعا وتزول حرمته اي الزنا بتزوج وشرا يعني ان
الحرمة في الاجنبية ليست موبدة بل مغياة بتلك
اليمين او النكاح بخلافها اي اللواطة فان حرمتها
موبدة فايدة قال في بحر الكلام اعلم ان الذنوب
على اوجه منها الزنا واللواطة وشرب الخمر والغيبة
والبهتان فهذه يرتفع الاثم فيها بالتوبة والا
ستغفار اذا لم يطلع البشر عليها واما اذا اطلع البشر
عليها فلا تكفي التوبة بل لا بد من الاستحلال من

اغتنابه او بهتنه او شرب خمره وكذا اذا زني بامراة
لها زوج فبلغه الخبر لا يرتفع الاثم بالتوبة مالم يحلله
الزوج في حل لاستيفائه منافع بضعها الذي هو
حقه هكذا صحت الرواية والعلة تفيد اشتراط
الاستحلال وان لم يبلغ الزوج الخبر تذنيب راى
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اقواما على بل تقع
في ادبارهم النار فتخرج من افواههم وانوفهم فسال
جبريل وميكائيل عنهم فقال هولاء الذين يعملون
على قوم لوط وهذا جزاء الفاعل منهم والمفعول و
روي في اثر من فعل ذلك ومات عليه يلحق بقوم
لوط وذكر السمرقندي في الميزان ان رجلا مر على
بركة ماء في اراضي قوم لوط فتذكرهم وقالوا كانوا
اخواننا ووضع رجله فيها فغرق وان هذه البركة
يسمع فيها في بعض الاوقات رجفة يقال ان هذه
عند من لوطي فيها قد مات على هذا الحال وروي
في الحديث ملعون من عمل عمل قوم لوط وعدم وجوب
الحد في اللواطة عنده اي عند الامام ابي حنيفة
لا لخفتها بل للتغليظ على مرتكبها لان الحد
مطهر للمرتكب عن المعصية على قول لبعض العلما
وليس هذا مذهبنا لما تقدم للشارح في اول كتاب الحدود
وفي المجتبى يكفر مستحلها اي اللواطة وظاهره الاطلاق
في المنكوحة والامة والاجنبي والاجنبية عند
الجمهور وقد جزم به صاحب المبسوط والاختيار
واني

وايت الهمام لكن تقدم للشارح في باب الحيض من كتاب
الطهارة ان المعول عدم التكفير خصوصا في لواط
بزوجته او امته وان ارتكب اثما عظيما واستحق
تعزيرا او بيلد تنبيه للواطة احكام لا يجب بها
المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في الماتي بها
لشبهة ولا يحصل بها تحليل للزوج الاول ولا تثبت
به الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة
في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا
لهما ولا يلاعن خلافا لهما ويكفي في الشهادة عليها
رجلان لا اربع خلافا لهما او زني في دار الحرب
او في دار البغي اهل البغي طايفة من المسلمين يخرجون على الامام ولهم قوة وشوكة ومنعة ويخالفون
بعض احكام المسلمين بالتاويل ويظهرون على بلدة
من البلاد فمن زنى في دار الحرب او دار البغي ثم
خرج الينا فاقر عند القاضي به لا يقام عليه الحد
وعند الشافعي يحد لان المسلم ملتزم احكام الاسلام
حيث كان مقامه وبه قال مالك واحمد قلنا سلمنا
انه ملتزم للاحكام لكن الحد لا يجب عليه حتى يكون
ملتزمه بالتزام احكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه
تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي فيقضي
باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب
الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا
الدليل في غير محل النزاع فالوجه ان يقال وجب علي

الامام الاقامة على الزاني مطلقا ابن ما كان زناه
ولان الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للامام
عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والا عري
عن الفايدة لان المقصود منه الاستيفا ليحصل
الزجر والفرض ان لا قدرة عليه واطلقه فاذا انه
لا يقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد موجبة للحد
عند وجود الزنا فلا تنقلب موجبة لرحال عدمه
لكن الحديث المذكور وهو قوله صلى الله تعالى عليه
وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود
وقد ذكره صاحب الهداية وروى محمد في السير
الكبير عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال
من زنى او سرق في دار الحرب واصاب بها حدا ثم
هرب فخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد والله اعلم
به وعن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض
اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام
الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو
وقال وحدثنا بعض اصحابنا عن ثور بن يزيد
عن حكيم بن عمير ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه كتب الى عمير بن سعد الانصاري والى عماله
ان لا يقيموا الحدود على احد من المسلمين في ارض
الحرب حتى يخرجوا الى ارض المصالحة قال الشافعي
ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وانت
تعلم ان هذا نوع انقطاع ومعتقد ابي يوسف انه
داخل

داخل في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل
المجتهد الا للعلم بثقته فلا يضر على راي من يرى الحجة
بالمرسل بعد كون المرسل من ايمة الشان والعدالة
وهذا الاخير رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
ابن المبارك عن ابي بكر بن ابي مريم عن حكيم بن
عمير به وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان ان يلحق
بالكفار اهـ واثر اخر رواه ابن ابي شيبة حدثنا
ابن المبارك عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم
عن حميد بن عقبة بن رومان ان ابا الدردا نهى
ان يقام على احد حد في ارض العدو واخرج ابو داود
والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول لا تقطع
الايدي في السفر ولفظ الترمذي في الغزو قال الترمذي
حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم منهم الاوزاعي
يرون ان لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة
ان يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام
الى دار الاسلام اقام عليه الحد ووافق الاوزاعي
احمد واسحاق يرون تاخير الحد الى القفول وبسر
بن ارطاه ويقال ابن ابي ارطاه اختلف في صحبته
قال البيهقي في المعرفة اهل الحديث ينكرون سماع
بسر من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وكان يحيى
ابن معين يقول بسر بن ارطاه رجل سوء قال
البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال

اهل الحرة اه فلو انه سمعه منه صلى الله تعالى عليه
وسلم لا يقبل روايته من رضي ما وقع عام الحرة وكان
من اعوانها والحق ان هذه الاثار لو ثبتت بطريق
موجب للعمل معللة بمخافة لحاق من اقيم عليه باهل
الحرب وهذا يقتضي اقامة الحد عليه عند خروجه
الى دار الاسلام وهو خلاف المذهب وقد مر الجواب
عن ذلك بانها لم تنعقد موجبة للحد عند وجود
الزنا فلا تنقلب موجبة له حال عدمه وقد اخرج
ابو داود في المراسيل عن مكحول عن عبادة بن
الصامت ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال
اقيموا حدود الله في الحضر والسفر على القريب و
البعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم والمرسل حجة
موجبة وهذا يقتضي وجوب الحد على من زنى
في دار الحرب او دار البغي وانما يفيد وجوب اقامة
الحد على من وجب عليه وشتان بين المرامين
الا اذا زنى في عسكره وكانت لاميره ولاية الاقا[مة]
هداية يعني لو غزا من له ولاية اقامة الحدود
بنفسه كالخليفة وامير مصر ودخل دار الحرب فلانه
يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت
ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقيم في
دار الاسلام بخلاف امير العسكر والسرية فلو
دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد
وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان امير

العسكر

العسكر او السرية فوض اليهما تدبير الحروب لا اقامة
الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة واستثنى من
كلام المصنف ما لو زنى في المعسكر والمعسكر في دار الحرب
في ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه للولاية
حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج العسكر
فانه لا يقيم الحد عليه بحر ولا يجب حد بزنا غير
مكلف اي لو زنى الصبي او المجنون بمكلفة وهي
البالغة العاقلة مطلقا لا عليه اي على الفاعل
ولا عليها اما عليه فبالاتفاق لان القلم مرفوع
عنه الا ان وطء الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة
صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان الوطء لا يخلو
عن الحد او المهر فاذا انتفى الحد تعين المهر لان
الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الامة والصغيرة لم
يصح وكذا امرهما لعدم الولاية على انفسهما وان
كانت الكبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه
لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها
صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا بشيء
لحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الامر فلا
يفيد زيلعي وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها
وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد
لانها زانية لان الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء
الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكانت
زنا والزنا منها متصور الا يرى ان الله تعالى

سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا ولهذا
من قذفها يحد ولو لم يتصور الزنا منها لما حد
قاذفها كالمجبوب بخلاف الصبي والمجنون نفعلها
وان كان زنا لكن امتنع وجوب الحد لمعنى يخصه
وذلك لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس ولذا
قال اي ما اذا زنى بالغ عاقل بصبية
او مجنونة الفاعل اجماعا فقط اي من غير ان
تحد المفعولة فكذا هنا لان العذر من جانبها لا يوجب
سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لا
يوجب سقوطه من جانبها قلنا فعل الزنا لا يتحقق
من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولذا هو يسمى
واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزني بها الا انها
سميت زانية مجازا تسمية للمفعول به باسم الفاعل
كعيشة راضية وماء دافق اي مرضية ومدفوق
او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها
بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف
عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس
على هذه الصفة فلا يكون فعلها موجبا للحد
اذ هو ليس بزنا وانما يسمى فعلها اذا امكنت من
الزنا تبعا وفعلها ليس بزنا فلا يكون فعلها زنا
ايضا وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم
فلا يجب عليها الحد كتمكينها من زوجها او من
النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل

وهو

وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على العدم
في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور
منها زنا حقيقة لالحاق العار بها بنسبتها الى
التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلذا
يجب الحد بها عليها لا لانها زنت حقيقة وعبارات
اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا
يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا
يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد
على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة زيلعي وقال في
البحر وقد ذكر بعضهم ان كلما انتفى الحد عن الرجل
انتفى عن المراة وهو منقوض بزنا المكره بالمطاوعة
والمستامن بالذمية والاولى ان لا يجعل قاعدة
لان الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل اهـ ولا يجب
حد اي للزنا يعني لو استاجر
امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة
وقيد بالزنا لانه لو استاجرها للخدمة فزنى بها
يجب عليه الحد اتفاقا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
عليه الحد في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا
شبهة فكان زنا محضا ولهذا لا يثبت النسب
ولا تجب العدة ولابي حنيفة ان الاستيجار ليس
طريقا لاستباحة الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو
اعطاها مالا بغير شرط كما في الهندية وكما لو استاجرها
لطبخ او لخبز ثم زنى بها لان محل الاجارة المنافع

ما

لا الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين لما عرف
في موضعه والعقد لا ينعقد في غير محله اصلا ولو
كان شبهة الانعقاد لثبت النسب والعدة ولابي
حنيفة ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى
ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله
تعالى عنه الحد عنها وقال هذا مهرها ولان الله
تعالى سمى المهر اجرة بقوله فما استمتعتم به منهن
فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة تشبه
الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك
كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك
او قال خذي هذا لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا
ولان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة وان كان في
حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون
محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها
للطبخ او للخبز لان العقد ثمة لم يضف الى المستوفى
بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك
المحل لا في محل اخر واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن
ابن المسيب ان عمر بن الخطاب اتي بامراة لقيها
راع بفلاة من الارض وهي عطشى فاستسقت
فابى ان يسقيها الا ان تتركه فيقع بها فناشدته
بالله فابى فلما بلغت جهدها امكنته فدرأ عمر عنها
الحد بالضرورة وعن ابي الطفيل ان امراة اصابها
جوع فاتت راعيا فسالته الطعام فابى عليها حتى

تمكنه

نفسها قالت فحثى لي ثلاث حثيات من
تمر ثم اصابني وذكرت انها كانت اجهدت من الجوع
فاخبرت عمر فكبر وقال مهر مهر مهر كل حفنة مهر
ودرأ عنها الحد وافاد الحموي بانها بعزران اشد
التعزير وفي الهندية ويوجبان عقوبته ويحبسان
حتى يحدث توبة ثم قال وقد قدمنا انه قولهما كالمتاجرة
للخدمة يجب الحد ان زنى بها اجماعا فتح يجب
الحد يعني لا يجب على الزاني فلو زنى
مكرها اي طاوعته وجب عليها الحد دونه واطلق الاكراه
فشمل ما لو اكرهه السلطان او غيره اما اذا كان
المكره السلطان فكان ابو حنيفة اولا يقول عليه
الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور
الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار و
الطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المراة المكرهة
حيث لا تحد لانه لم يوجد منها دليل الاختيار
ولانها مرخص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها
او على عضو من اعضائها لكون نسب الولد لا ينقطع
عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة
والعقوبة في المرخص بخلاف الرجل لانه ليس
بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع
وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر والسبب
الملجئ الى الفعل قائم ظاهرا وهو قيام السيف ونحوه
وانتشار الالة لا يدل على الاختيار لاحتمال ان

يكون طبعا القوة الفحولية وقد يكون لريح تسفل و
النايم قد تنتشر آلته وان لم يكن له قصد واختيار
فلا تترك آثار اليقين وهو الاكراه الى المحتمل وان اكرهه
غير السلطان يحد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق
الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا
يختلف بين قادر وقادر بل غير السلطان اظهر لانه
يكون على عجلة خوفا على نفسه من اولي الامر فيستعجل
قبل ظهور الامر ولابي حنيفة ان الاكراه من غيره
لا يدوم الا نادرا لان المبتلي به يستغيث بالسلطان
او بجماعة المسلمين او دفعه عن نفسه بالسلاح او
بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان فلم تكن لغير السلطان في زمن الامام ابي حنيفة
من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان ولا يتجرى
احد على الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت
القوة للمتسببين ولكل متغلب فافتى كل واحد منهما
على ما شاهد في زمنه وزمننا كزمانهما او افسد
فيفتي بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية في الاكراه
حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق
القدرة على ايقاع ما توعد به ولذا اطلقه الماتن
تبعا لصاحب الكنز وقدمنا في اول الباب ان معنى
المكرهة التي لا حد عليها ما كانت مكرهة وقت
الايلاج والا فلو اكرهت حتى اضطجعت ثم مكنت
قبل الايلاج كانت مطاوعة كما في خزانة الفتاوى
ونقل

ونقل عنها في الهندية ولا يجب حد باقرار ان
انكر الاخر هذه على وجهين احدهما ان يقر
الرجل في اربع مجالس انه زنى بفلانة حتى كانت
اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني او اقرت
هي كذلك بالزنا مع فلان وقال الرجل بل تزوجتها
لم يحد واحد منهما في الصورتين للشبهة يعني لان
دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين
فاورث شبهة في سقوط الحد عن المدعي ثم لا يشترط
في كون من ادعى تزوجه بها قابلة للتزوج لما مر
في كتاب الحدود متنا انه لو ادعى الزاني انها زوجته
سقط الحد عنه وان كانت زوجة الغير واذا اسقط
الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع وان كانت المراة
في صورة دعواه النكاح معترفة بان لا مهر لها لو
عواها الزنا حيث كان الشرع حكم بسقوط الحد عنها
مع ثبوت الوطي باعترافها به وان اختلفا وجهته
لانت مكذبة شرعا لا يلتفت الى تكذيبها [illegible]
ادعى رجل انه تزوج امراة فانكرت واقام عليها البينة
يجب لها المهر وان انكرت لما ذكرنا فكذا هنا والوطي
لا يخلو عن عقر او عقد فلزم لها المهر وان ردته
الا ان تبريه منه واعلم ان وجوب المهر انما هو
فيما اذا كانت دعوى التزوج قبل ان يحد المقر فان
حد ثم ادعى الاخر النكاح لا مهر لان الحد لا ينتقض
بعد الاقامة وثانيهما ان يقر اربعا كذلك انه زنى

بفلانة وقالت فلانة ما زنى بي ولا اعرفه او اقرّت
هي بالزنا اربع مرات في مجالس مع فلان وقال
فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر بالزنا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
واحمد يحد المقر لان الاقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت
الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق
المقر كما لو كانت غائبة وسماها سواء اقر انه زنا بها
او شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كما في
الظهيرية ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الحد
انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فاورث
شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم
بهما بخلاف ما لو قال انا وفلان قتلت عمدا وانكر
شريكه فان المقر يقتص منه لان القتل يتحقق من
واحد ونظيره ان يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل اخر
بان يقول زنيت بها انا وفلان وانكر فلان فحد المقر
لان الزنا يتم من المقر بالمزنية من غير اعانة الشريك
بخلاف زنا المقر على نفسه لا يتم بدون المزنية
فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه
ما اقر بالزنا مطلقا انما اقر بالزنا بفلانة وقد رد
الشرع هي فلانة وهو عين ما اقر به فيندرئ عنه
ضرورة بخلاف ما لو اطلق فقال زنيت فانه وان احتمل
كذبه لكن لم يوجد هناك الا الغيبة ليست معتبرة
بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا انكرت ثبتت
شبهة

لا يوجب نفي حد عنه و
بخلاف ما لو كانت غائبة
لان الزنا لم ينتف في حقها
بدليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت واقرت اربعا حدت فظهر ان
صح صح

شبهة يدرأ بها الحد عنه واذا لم يعلم انكارها فلا شبهة
يحد قال السيد احمد والظاهر ان السكوت هنا كالا
نكار
ومحرره نقلا اه فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد على
هذا الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى
النكاح لان الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو
الزنا كما في المسائل السابقة بدعوى النكاح فانكار
اصل الفعل اولى قلنا خصا تلك المسالة بوجوب
الحد على الرجل بحديث سهل بن سعد فانه روي
انه رأى رجلا اقر بالزنا بامرأة فانكرت فحده ع
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رواه ابو داود
وفي شرح الطحاوي ولو لم تدع المرأة النكاح وانكرت
وادعت على الرجل القذف يحد حد القذف ولا يحد
حد الزنا فتح وكذا ينتفي الحد عن كل من الفاعل و
المفعول لو قال الفاعل اشتريتها اي المفعولة
ولو كانت حرة بحر كما ينتفي الحد عن الفاعل لو ادعى
انها زوجته وان كانت هي زوجة الاخر وفي السراجية
عن شرح الطحاوي شهد عليه اربعة بالزنا واثبتوه
ثم ادعى شبهة فقال ظننت انها امرأتي لا يسقط
الحد ولو قال هي امرأتي او امتي لا احد عليه ولا على
الشهود اه ففرق بين قوله ظننت انها امرأتي
وقوله هي امرأتي لانتفاء الجزم في الاول واتيانه
في الثاني ثم ان النسب لا يثبت هنا اذا لم يبرهن
وكانت زوجة او ملكا للغير وانما اسقط الحد لشبهة

صدقه في دعواه الملك بالعقد او بالشرا ولهذا
لا يثبت النسب لان الملك ثابت لغيره وعلى هذا
فيمكن دخولها في شبهة الاشتباه وهي شبهة
الفعل لان مرجعها الى ان اشتبه عليه الامر بظنه
الحل والله تعالى اعلم يعني لو زنا بامة
فقتلها بفعل الزنا وقيد بالامة لانه لو زنى بحرة
فقتلها يحد اتفاقا وتجب عليه الدية فنح كما ان
الشبهة في عدم وجوب الحد انما ترد في حق الامة
لان الحرة لا تصير ملكا للزاني عند اداء الدية و
الامة تصير ملكا كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
واحد فيثبت في مسالة الامة بزناها على الزاني
الحد بسبب الزنا ويجب عليه القيمة بسبب
القتل لانه جنى جنايتين فيوفر كل واحدة منهما حكمها
الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم خنقها
فان قلت لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا
فوجب ان لا يعتبر الا القتل فتجب القيمة فقط لا
الحد لانه يسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرق
ومات صار قتلا ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب
الا ضمان النفس من الدية او القصاص قلت ضمان
اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس واليد تابعة
للنفس كساير الاعضا فان الاعضا تهلك بهلاك
النفس تبعا ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف
الحد وضمان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا
بسببين

بسببين مختلفين احدهما بالزنا والاخر بسبب اتلاف
النفس فصار كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن
قيمة الخمر للذمي لما قلنا وعن ابي يوسف انه لا يحد
لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب قتله سبب
لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعدما زنى بها فلا
يجب الحد وذلك لان المضمونات تملك عند اداء الضمان
مستندا الى وقت وجود سبب الضمان كما لو غصب
جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد
كما سيجي واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد
يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع حيث
يسقط الحد قبل وهذه رواية عن ابي يوسف وليس
بظاهر المذهب عنه فان محمدا ذكر هذه المسالة
في الجامع الصغير ولم يذكر فيه وجوب الحد خلافا وعادته
اذا كان خلاف فيه ثابتا ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم
يذكر في الكافي خلافا وانما نقل الفقيه ابو الليث خلافه
فقال ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي
حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه
وحيث نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب
قول ابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفة ولا
قول لمحمد فيه وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول
ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد واجاب ابو حنيفة
بان كون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع
فان هذا ضمان قتل فلا يوجب الملك وليس لضمان

مال وانما هو ضمان الدم وهو متعلق بالآدمية
وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا
على ثلاث سنين ويجب به الكفارة ولو كان ضمان
ملك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف
ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على
الغاصب وحده دون عاقلته ولا نسلم ان اعتراض
الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما
سقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط
فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان
يظهر في حق القائم وهو العين لا في حق المتلاشي
وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في
حقه حتى يجعل كانه استوفى ملكه بل المستوفى حرام
محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان
وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي
ليست بمحل للملك وذلك بخلاف ما لو زنى بجارية
واذهب الزاني عينيها بالزنا لزمه قيمتها اي قيمة
العين وهو نصف قيمة الجارية بناء ية قال الشامي
والاظهر عينيها بالتثنية ليلزم كل القيمة لكنه
مفرد مضاف فيعم بقرينة قوله الجثة العمياء اه ويسقط
الحد عن الزاني لتملكه الجثة العمياء يعني يثبت الملك
للزاني في الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين
لا عرض فجاز ان يثبت الملك فيها بطريق الاستناد
فاورثته اي اورث التملك للزاني شبهة دارئة
للحد

للحد هداية اذ العين باقية فامكن ايضا المنافع تبعا
لها بخلاف ما اذا هلكت كما في الصورة المتنازع فيها
حيث لم يثبت الملك في الجارية اصلا لان ذلك
الضمان ضمان دم ولم يثبت في المنافع ايضا لانها
معدومة فلم يسقط الحد لفقدان الشبهة وتفصيل
ما لو افضاها اي المزني بها في الشرح لعله اراد به الفتح
فقد ذكره ويحتمل انه اراد التبيين فان الزيلعي قد
ذكره فقال ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت
مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء
عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب
الحد وان كانت مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء
في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير
دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم
ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية
المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال
وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما
انه جناية جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا
حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث
الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك
البول فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما
خلافا لمحمد لما نذكره وان كانت صغيرة يجامع مثلها
فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش
برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان

كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا
ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج ح
في قبل مشتهاه ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة
والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى
الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا
وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر
ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر
ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا
كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع
كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف
ويسقط احصانه بهذا الوطي لوجود صورة الزنا
وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في
الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه
العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما
دون النفس وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية
فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت
نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من
العلما من قال يملكها في هذه الصورة فاورث
شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان
فداها المولى يجب الحد بالاتفاق لان الزاني
لم يملك الجنة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف
ولو غصبها اي الامة من مالكها ثم زنى بها

بعد

بعد تحقق الغصب ثم ضمن قيمتها لمولاها فلا حد
عليه اتفاقا بين اصحابنا لانه ملكها بالضمان
فاورث شبهة في ملك المنافع وهذا اذا لم تمت ففي
الجوهرة لو غصب امة فزنى بها فماتت من ذلك او
غصب حرة ثيبا فزنى بها فماتت من ذلك قال ابو
حنيفة عليه الحد في الوجهين مع دية الحرة وقيمة
الامة اما الامة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع (الحرة صح)
الدية واما الامة فتملك بالقيمة الا ان الضمان
وجب بعد الموت والميت لا يصح تملكه قال الامام
الشافعي رحمه الله تعالى عليه الحد كما في الفتح والبحر
[illegible] اولا [illegible] من مولاها
ثم [illegible] فلم يسقط الحد في قولهم جميعا
ولقيام الرق تحقق سبب الملك قبل الزنا وهو الغصب
في الاولى بخلاف الثانية [illegible]
لا يسقط الحد اتفاقا لانه لا شبهة وقت الفعل
نهر ونقله عن جامع قاضيخان وقدم ثم انه الاصح
ومفاده الخلاف وفي النهر عن المحيط لو تزوج المزني
بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية
وذكر في الظهيرية خلافا في المسالتين وهو انه لا
حد فيهما عنده بل عند ابي يوسف وروي الخلاف
بالعكس وروى الحسن عن الامام انه لا حد في الشرا
بل في التزوج لانه بالشرا يملك عينها بخلاف التزوج
ومسالة الغصب الثانية التي ذكرها المص توافق

ظاهر الرواية . والخليفة الذي لا والي فوقه اخير
به عمن دونه كامير البلدة والقاضي لشاتي بفهم
المطالبة لها [illegible] ان نتل بحنوث
الدم عمدا بالتجارة ظاهره انه يؤخذ بالقصاص
في النفس وما دونها [illegible] حقوق المتلفات
او رد المغصوب لانها اي القصاص والاموال من
حقوق العباد فلا تسقط الا بالتخلص منها و
ذلك باداء ما وجب بمقابلة شرعا فيستوفيه ولي
الحق [illegible] بصاحب الحق واختار [illegible] لو لم يتناول
الوصي والوكيل بنيابة فيجب الاستيفاء من الى الحق
اما بتمكينه اي بتمكين الامام نفسه اياه من اخذ
حقه او بمنعة المسلمين اي بقوتهم يقال فلان في
عز ومنعة بفتح النون اي يمنع من قصده من الاعداء
بنا به يعني فان احتاج ولي الحق الى المنعة فالمسلمون
منعته فيقدر بهم على الاستيفاء [illegible] علم اي
بما ذكر من المواخذة لانه حيث لم يذكر فيها قضاء القاضي
علم ان القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص و
الاموال قال الزيلعي ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه
صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام لتمكينه من ذلك
ولذا قال الشارح بل للتمكين يعني انما يحتاج الى القاضي
ومن فوقه من الولاة لتمكين المظلوم من الظالم
حتى يستوفي منه حقه لا انه شرط كما صرح به في
البحر فتح فلو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز
له

٤٩٩

له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاءه من الامام اما
بتمكينه هو نفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
عليه زيلعي [illegible] يعني لو زنا محصنا كان اولا او
شرب الخمر او سرق فلا يحد ولو لقذف يعني لو قذف
مسلما محصنا بالزنا فلا يطالب بحد فيه لغلبة حق
الله تعالى يعني وان حد القذف وان كان فيه حق
العبد لكن المغلب فيه حق الشرع وما غلب فيه حكم
الشرع حكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى
فلا يؤاخذ به الامام ولقائل ان يقول لو كان المغلب
فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف
كالزنا وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد و
الجواب ان قذف القاذف يشتمل على الحقين لا محالة
فيعمل كل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي
تغليب حق العبد لامكان الاستيفاء وما يليق
بالامام تغليب حق الله تعالى لانه ليس فوقه
امام يستوفيه منه بنيابه وانما لم يحد فيما هو حق
الله تعالى لان اقامته اي الحد اليه اي الى الامام
لا الى غيره لانها من الاربعة المفوضة الى الامام
على ما بينا ولذلك قال لا ولاية لاحد عليه ثم
هو لا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها
بطريق الخزي والنكال لينزجر ولا يفعل ذلك
احد بنفسه لفقد الايلام بضربه لنفسه اذ لا
يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يقع ضربه

لنفسه زاجرا والمقصود من الحد الزجر ولا بد ان
يكون الزاجر غير المزجور ولا يقدر القاضي ان يقضي
عليه لانه هو الذي ولاه القضا بنيابة قال في
الفتح وقد يقال ما المانع من ان يولي بغيره فيه بما
يثبت عنده فاذا اوجبه عليه حق استوفاه ولا
مخلص الا بادعا ان اية الزنا فاجلدوا تفهم ان
المخاطب فيه بالجلد الامام ان يجلد غيره وقد يقال
اين دليل ايجاب الاستنابة اهـ قال الزيلعي وفعل
نايبه كفعله لانه يامره فاذا لم يقدر لم يشرع لان
الاسباب لم تشرع الا لاحكامها فاذا لم تفد احكامها
لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد
ذلك لا تنقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة
كمن زنى في دار الحرب ثم خرج الينا اهـ
امير
اي وغيره ممن له امارة دون الخليفة
كالقاضي والشرطي ووزير الخليفة فانه اذا ارتكب
ما يوجب الحد من زنا او شرب او قذف او سرقة
يحد بامر الامام يعني او بامر من ولاه الامام كالقاضي
كما انه يطالب في حقوق الادميين من دم ومال
فلا تمنع امارته عن استيفا الحقوق والحدود
الواجبة عليه والله تعالى هو الهادي الى سوا السبيل
فروع قدمنا ان الاحصان يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامراتين وبالشهادة على الشهادة
وفي الهندية الزاني لو كان عبدا مسلما ذمي فشهد
ذميان

ذميان انه اعتقه قبل الزنا وقد استجمع ساير شرايط
الاحصان لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي وينبغي
للقاضي ان يسال الشهود عن الاحصان ما هو
فان قالوا فيها وصفوا تزوج امراة حرة ودخل بها
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يكتفي بقولهم
ودخل بها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى واجمعوا على
انه لا يكتفي بقولهم اغتسل منها كذا في المحيط ولو
قالوا اتاها او قربها لا يكتفي بذلك كما في المبسوط وفي
المنتقى ابراهيم عن محمد لو خلا رجل بامراته ثم طلقها
فقال الزوج وطيتها وقالت المراة لم يطاني فان الزوج
يكون محصنا باقراره والمراة لا تكون محصنة لانكارها
وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة
وقالت المراة كنت نصرانية كذا في المحيط الرجل
لو زنى بامراة الاب او الجد يحد وان قال ظننت
انها تحل لي كذا في فتاوى قاضيخان وكذا الوطي الجارية
المستعارة او المستاجرة للخدمة او المودعة وان
ظن الحل كما في الهندية والمراة لو مكنت من عبده يحد
وكذا رب الدين وطي جارية المديون من التركة كذا
في العتابية ان اعتق امته وهو يطاها ثم نزع
وعاد في ذلك المجلس لا يحد كذا في خزانة المفتين
لو تزوج خمسا في عقد او تزوج الخامسة في نكاح
الاربع او تزوج باخت امراته او بامها فجامعها
وقال علمت انها علي حرام فلا حد عليه كذا في

فتاوي قاضيخان اذا كان الوطي بملك النكاح او بملك
اليمين والحرمة تعارض من وطي وذلك لا يوجب
الحد نحو الحايض والنفسا والصايمة والمحرمة و
الموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او آلي منها وكذلك
الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع
او الصهرية او باعتبار ان ذات محرم منها او كانت
او هي مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم بالحرمة
كذا في المحيط ولو قال خذي هذه الدراهم لامتعك
لا يحد اتفاقا لان المتعة كانت سببا للاباحة
في الابتدا فبقيت شبهة كذا في النهر تاتاني الذمي
اذا زنى ثم اسلم ان ثبت عليه ذلك باقراره
او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت
بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد كما في
البحر رجل زنى بامراة ميتة اختلفوا فيه قال
اهل المدينة حد وقال اهل البصرة يعزر ولا يحد
وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ رجل احل جاريته
لغيره فوطيها ذلك الغير لا حد عليه كذا في محيط
السرخسي الحرة اذا زنت بعبد ثم اشترته فانها
تحدان جميعا كذا في فتاوي قاضيخان اذا زنى
بامراة ثم قال اشتريتها لا حد عليه سوا كانت
حرة او امة [illegible] الشهادة على الزنا
والرجوع عنها قد مران ثبوت الزنا عند الامام
انما يكون باحد شيئين لا غيرهما الاقرار او
الشهادة

٥٠١

الشهادة واخر الشهادة عن الاقرار لقلة ثبوت
الزنا بالشهادة وندرته ولم يثبت الزنا قط عند
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابي بكر وعمر
وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم بالبينة
فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار كما افاده ابن الهمام
وذلك لان رؤية اربعة رجال عدول على الوصف
المذكور كالميل في المكحلة في غاية الندرة فقدم
ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده صلى
الله تعالى عليه وسلم والصحابة وقد ذكر هنا اسبابا
ترد بها الشهادة كالتقادم والاختلاف في الزمان
والمكان والجهل بالمزني بها ونحو ذلك وكذا
الرجوع عنها وكل هذه عوارض على خلاف الاصل
فناسب تاخيرها [illegible] اي بموجب
حد بكسر الجيم [illegible] سببه وهو المشهود به
وقوله [illegible] متعلق بقوله متقادم كمرض حل
بالشهود او بعد مسافة او خوف طريق ولو في
اقل من مسافة القصر افاده ابن الكمال فاشار
بهذا الى انهم لو شاهدوا الزنا ولكن منعهم بعد
المسافة او ما ذكر عن ادائها عند الحاكم فبمجرد
زوال العارض ادوا الشهادة عند الحاكم وجب
على الحاكم اقامة الحد عند استيفا شروط الشهادة
ولو تخلل بين فعل الزنا واداء الشهادة مدة
طويلة اكثر من شهر حيث كان التقادم بعذر

لو تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهي رواية عن مالك والشافعي واحمد في رواية
لا تبطل الحدود بالتقادم سوا كان ببينة او اقرار
وقال ابن ابي ليلي الشهادة والاقرار لا يقبلان
بعد التقادم وهو قول زفر وحجة الشافعي ومن
قال بالحاق الشهادة بالاقرار انهما حجتان شرعيتان
يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الاقرار بالتقادم
كذا الشهادة كما في حقوق العباد واشار الشارح
الي دليل الامام بقوله للتهمة يعني ان الشهادة
بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم مردودة
اما الكبري فلقوله صلي الله تعالي عليه وسلم لا
تقبل شهادة خصم ولا ظنين اي متهم وذكر محمد
عن عمر رضي الله تعالي عنه في الاصل انه قال ايما
شهود شهدوا علي حد لم يشهدوا به عند
حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم
واما الصغري فلان الشاهد بسبب الحد مامور
باحد امرين احدهما الستر احتسابا لقوله صلي
الله تعالي عليه وسلم من ستر علي مسلم ستره
الله في الدنيا والاخرة وثانيهما الشهادة به احتسابا
[illegible] الفساد للانزجار بالحد
[illegible] الكفارة [illegible]
[illegible] عن الفساد لا [illegible]
[illegible] فاذا شهدوا بعد التقادم
لزمه

لزمه الحكم عليه باحد الامرين اما الفسق واما
تهمة العداوة لانه ان حمل علي انه من الاصل اختار
الاداء وعدم الستر ثم اخره لزم الفسق او علي انه اختار
الستر ثم شهد لزم الاتهام بالعداوة وذلك انه
سقط عنه الواجب باختيار احدهما فانصرافه بعد
ذلك الي الشهادة موقع في ظن انه حركه حدوث
عداوة بخلاف الاقرار بالزنا والسرقة لا يتحقق فيه
احد الامرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة
اذ الانسان لا يعادي نفسه فلا يبطل بالتقادم
اذ لم توجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان
الدعوي شرط فيها وتاخير الشاهد بتاخير الدعوي
لا يلزم فيه فسق ولا تهمة ولذا قال الا في حد القذف
فالتقادم فيه لا يبطل وجوب الحد اذ فيه اي
القذف حق العبد بما فيه من دفع العار عنه ولهذا
لا يصح رجوعه بعد الاقرار والدعوي فيه شرط
فيحمل تاخيرهم علي انعدام الدعوي فلا يوجب تفسيقهم
فان قلت لو كان اشتراط الدعوي مانعا من
الرد بالتقادم لزم في السرقة ان لا ترد الشهادة
بها عند التقادم لاشتراط الدعوي فيها قلت
السرقة فيها امران الحد والمال فما يرجع الي الحد
لا تشترط فيه الدعوي لانه خالص حق الله
تعالي وباعتبار المال تشترط والشهادة بالسرقة
لا تخلص لاحدهما بل لا تنفك عن الامرين فاشترط

الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد ثم هذا المسروق
منه لا يخلو اما انه علم بالسرقة اولا فان علم بالسرقة
واخر الدعوى فقد اختار الستر فلم يبق له حق
دعوى السرقة والحد بل بقي له دعوى المال فقط
فيقضي بالمال دون القطع ولذا قال (ويضمن) على
بنا المفعول من التضمين يعني يقضي القاضي
اذا ادعى المسروق منه بعد مضي شهر واكثر وكان
عالما بالسرقة على السارق بضمان المال المسروق
لانه اي المال المسروق خالص حق العبد فلا يسقط
حق العبد بالتقادم وانما لم يضره التقادم لان
الدعوى شرط في حقوق العباد فتاخير الشاهد
لتاخير الدعوى لا يلزم منه تفسيق ولا تهمة
ولا يقال انه اذا انتفى كل من الفسق والتهمة وجب
ان تقبل الشهادة على الحد الذي هو القطع لزوال
المانع من قبولها لانا نقول قد ذكرنا صحيحا ان
انها لا تقبل في السرقة بعد التقادم لا للتهمة في
الشهود لان الدعوى شرط القبول بل لخلل في
الدعوى فان صاحب المال كان مخيرا في ابتدا
الامرين ان يدعي ما يوجب الحد او يستر فاذا
اخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة
والحد كما قدمنا فيقضي بالمال لا القطع لان المال
تثبت مع الشبهة ايضا والحد لا يثبت للتهمة كما
لو شهد رجل وامراتان يقضي بالمال دون القطع

لو

ولو شهدوا بالسرقة على انسان والمدعي غايب
وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه به حتى
يحضر المدعي كما في حقوق العباد الخالصة ولا يقطع
قبل حضوره لاحتمال ان يكون سرق ملكه الذي
كان عنده او ملكه اياه فلا بد من تضمين الشهادة
بالسرقة الشهادة بملك المسروق منه والشهادة
بالملك لانسان توقف قبولها على حضور المشهود
له بالملك ودعواه فاذا اخر رددنا في حق الحد
لا المال بل الزنا بالمال بخلاف ما اذا قال زنيت
بفلانة وهي غايبة لا يدرى جوابها بجحود لا
يستاني بالحد لان الثابت هناك شبهة ولا
تعتبر وفي السرقة لا تثبت اصلا الا بثبوت المال
ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما
يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة
المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال ان
يقول هو ملكه وقوله هو ملكه ليس شبهة بل
حقيقة الابرا بخلاف دعواها النكاح مثلا لو
حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة
والله اعلم وان لم يعلم المسروق منه بالسرقة واخرت
الشهود الشهادة اولا ايثارا للستر ثم اعلمت
المسروق منه بالسرقة وادعى بلا مهلة شهر
فالقياس يقتضي ان لا يثبت بشهادتهم المال
ايضا للتهمة او الفسق لكن اطلقوا في الجرم

دة

بتضمين السارق وعدم الحدوفالوالا يبطل وجوب
المال بالتقادم كاحققه في الفتح ثم التقادم كما يمنع
قبول الشهادة في الابتدا يمنع الاقامة بعد القضا
عندنا حتي لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد
ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضا من القضا
في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفا
وقد تقادمت فسقط ما بقي من الحد كما لو عمي الشهود
او ارتدوا بعد القضا قبل الامضا حيث يسقط الحد
عن المشهود عليه ولا يجب الحد علي الشهود لان
سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك
لايجاب الحد علي الشهود زيلعي وقال زفر ومالك
والشافعي واحمد اذا هرب بعد ما اقيم عليه البعض ثم
ظفر به بعد التقادم اقيم عليه الباقي لان التاخير
لعذر هربه وقد زال العذر ولنا ما قدمناه ولو اقر
به اي بموجب الحد كان اقر انه زنا علي الشروط المتقدمة
التي مرت في ثبوت الزنا بالاقرار او انه سرق
النصاب المقر لانتفا التهمة اي تهمة الحقد والعداوة
فان الانسان لا يعادي نفسه وقد قدمنا ذلك
الا حد عند ابي حنيفة وابي يوسف
فان التقادم فيه يبطل الاقرار كما سيجي في بابه
ونقادم اي حد الشرب زوال الريح عند ابي حنيفة
وابي يوسف فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لا
تقبل وقد جزم به المص في بابه وعند محمد ان الشرب
كساير

كساير الحدود يقدر بشهر فقط وهو مروي من حد الزنا
والسرقة وهذا قول محمد واستدل علي ذلك
بان ما دونه عاجل علي ما في مسالة الحلف ليقضين
دينه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر لا يحنث
وبعده يحنث وهو رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف وهو الاصح مما اشار اليه محمد في الجامع الصغير
بان حد التقادم ستة اشهر حيث قال شهدوا
بعد حين وقد جعلوه عند عدم النية ستة اشهر
علي ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حينا وهكذا
اشار الطحاوي لكن قال فخر الاسلام لم يرد به الامر
اللازم وابو حنيفة لم يقدر في حد التقادم شيئا قال
ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يقدر لنا فلم
يفعل وفوضه الي راي القاضي في كل عصر فما يراه بعد
مجانبة الهوي تفريطا تقادم وما لا يعد تفريطا
غير تقادم واحوال الشهود والناس تختلف في ذلك
والعرف كذلك ونصب المقادير بالراي متعذر وماخذ
ما صححه المص ما في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي
الشهود متي زنا قالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان
قالوا شهرا او اكثر درئ عنه هذا اذا لم يكن بينهم
وبين القاضي مسيرة شهر والا تقبل شهادتهم
بعد الشهر لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق
التهمة كذا قاله الشاطبي وقد نظر في هذا التقادم
الي تحقق التهمة فيه وعدمه وهو مخالف لما ذكره

انه بعدما انيط بالتقادم لا يراعي وجود التهمة في
كل فرد الا انه يقال اذا كان المانع البعد او المرض و
نحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن
ذلك التقادم المناط به بل المناط ما خلي عن مثل
هذه الموانع كما تقدم فكل شيء منع الشاهد من المسارعة
الي الشهادة فهو عذر يعذر به فتنبه [illegible]
لان الشهادة
في ذاتها قذف وانما تخرج عنه اذا اعتبرها الشارع
شهادة ولم يعتبرها فبقيت قذفا فحدوا [illegible]
قال الكرخي وهو الظاهر اي ظاهر الرواية وفي كافي
الحاكم واذا شهد الشهود علي رجل بزنا قديم لم اخذ
بشهادتهم ولا احدهم اهـ وعلله في العناية بان
عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك
يمنع ان يكون كلامهم قذفا ابو السعود كذا في الخانية
وظاهر كلام الشرنبلالية ترجيح اقامة الحد عليهم لكونه
حكي القول الاخير بقيل مع ان القول الاخير هو المذهب
لما قدمناه عن كافي الحاكم والكرخي شهدوا علي زناه
اي شهد اربعة علي رجل انه زني [illegible] غير مجلس
القضا وهم يعرفونها وعبارة الهداية وان شهدوا
علي انه زني بفلانة وفلانة غائبة [illegible] باجماع
الائمة الاربعة وكذا لو اقر بالزنا بغائبة يحد الرجل
باجماعهم لانه صلى الله تعالي عليه وسلم رجم ماعزا
والغامدية حين اقر كل واحد منهما بالزنا بغائب
ونقل

ونقل ابو الليث عن ابي حنيفة انه كان يقول اولا
لا يحد حتي تحضر المراة فانها لو حضرت ربما تدعي ما
يسقط الحد من النكاح مثلا ونحوه مما يكون شبهة
دارئة ثم رجع الي قول الكل هذا بخلاف ما [illegible] وشهدوا
[illegible] اي علي رجل احضروه في مجلس القاضي
بانه سرق كذا [illegible] مال رجل [illegible] تقبل الشهادة
في حق القطع والضمان جميعا الا انه يحبس من شهد
عليه الي ان يجيء المسروق منه كما قدمناه عن الفتح
قال الحلبي ومثل السرقة حد القذف كما يشير اليه التعليل
بقوله لشرطية الدعوي في السرقة دون الزنا اشار
به الشارح الي وجه الفرق بين المسالتين وذلك ان
بالغيبة تنعدم الدعوي وهي شرط في السرقة
لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة علي ملك
المسروق للمسروق منه والشهادة للمرء علي المرء
لا تقبل بلا دعوي ولا تشترط الدعوي في حد الزنا
لثبوته عند القاضي فان قلت ينبغي ان لا يجب حد
الزنا ايضا حتي يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي ما يدرء
الحد قلنا دعوي النكاح اونحوه شبهة لاحتمال الصدق
فتعتبر الا انه لما كان الحال يقتضي احتمال ان يدعي
واحتمال ان لا يدعي فعلي تقدير الدعوي تصير شبهة
معتبرة وعلي تقدير نفيها لا يوجد فاقامة الحد بالفرض
مع غيبة الاخر يصير الثابت شبهة الشبهة والمعتبر
الشبهة دون شبهة الشبهة والا لادي الي سد

باب الحدود لان ثبوته بالبينة او الاقرار الذي
يثبت به يحتمل ان يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل
ان يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفي كل حد
فان قلت هذا ينتقض بالقصاص اذا كان بين
شريكين واحدهما غايب لا يتمكن الحاضر من الاستيفا
لاحتمال العفو من الغايب فالثابت فيه شبهة
الشبهة وقد اعتبر نحوها في القصاص دون الزنا
قلنا العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة
المسقط لا شبهة الشبهة
لانه لا يخفي عليه امراته وامته فان قلت قد
تشتبه عليه امراته بان لم تزف اليه قلنا الانسان
كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه
فلما اقر انتفي كون الموطوءة امراته او امته وصار معني
قوله لم اعرفها اي باسمها ونسبها ولكن علمت بانها
اجنبية فكان هذا كالمنصوص عليه ولا يعتبر الاحتمال
البعيد بان تكون امته بجهة من الجهات كالارث
وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او مملوكات
ابيه لان ذلك يودي الي انسداد باب اقامة الحدود
لان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة
وان [illegible] اي بانه زني بمجهولة
لا يحد لاحتمال انها اي التي راوها تحته امراته
او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن
ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم منه عدم معرفة الشهود
الموطوءة

الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني
وان قال المشهود عليه ان التي راوها معي ليست
لي بامراة ولا خادم لم يحد وذلك لانها يتصور ان
تكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا اه وهذا
التعليل اولي مما علل به صاحب البناية لعدم وجوب
الحد من انه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي انه لو
قال هذه المقالة اربعا حد وليس كذلك وفي الخانية
قالوا زني بامراة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد
الرجل ولا الشهود اه فافاد ان تبيين الشهود
لاسمها بعد ما قالوا انهم لا يعرفونها غير موجب
تنبيه [illegible] يعني لو اختلف
الشهود في طوع المراة فشهد اثنان انه استكرهها
واثنان انها طاوعته فعند ابي حنيفة وهو قول
زفر والائمة الثلاثة انه يدرأ الحد عنهما وقال
ابو يوسف ومحمد يحد الرجل خاصة لاتفاق الاربعة
على الموجب في حقه وموجب الحد هو الزنا عن
طوع من الفاعل وتفرد احد الفريقين بزيادة جناية
منه وهو الاكراه وهي لا توجب التخفيف عنه بخلاف
جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها
ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه
لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها
فيكون مختلفا في جانبه ضرورة ولان شاهدي
الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما

شهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط
احصانها فصار اخصين في ذلك الملقة فشمل ما
اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه او عكسه
لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم
سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون
في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة
الى الزنا بلفظ الزنا يخرج كلامهم من ان يكون قذفا
ولو شهد على زناه طوعا اربعة واقام شاهدين
على الاكراه في ذلك الفعل بعينه لا مطلقا فيندرئ
الحد عنه للشبهة افاده الشامي اختلفهم
الذي وقع فيه الزنا فشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة
واثنان انه زنى بها بالبصرة لا حد عليهما لان
المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان
لان الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة فلم يتم على
كل منهما نصاب الشهادة وهو شهادة اربعة ولا يحد
الشهود ايضا للقذف خلافا لزفر لان العدد لم يتكامل
في كل زنا فصاروا قذفة وهو قول الشافعي قلنا كلامهم
وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطها من الاهلية
ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه
وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد
في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا
به للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود
به فقلنا لا يجب عليها حد الزنا اعتبارا للحقيقة
والحاصل

والحاصل ان في الزنا شبهة اوجبت الدرء عن المشهود
عليه وفي القذف شبهة اوجبت الدرء عن الشهود
قال قاضيخان وكلامنا اظهر لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
وقد وجدنا الاتيان باربعة قال الزيلعي وعلى
هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهداء فشهد
اثنان انه زنى في بلد وشهد آخران انه زنى في بلد
اخرى فظاهر الاية يقتضي سقوط الحد عن القاذف
فانه شرط فيها شهادة الاربع لسقوط الحد عن
الاحصان مطلقا وقد وجدا هـ ولو كان على كل زنا
اربعة يعني تم نصاب الشهادة بالزنا في كل من البلد
حد عليهما ايضا لكذب احد الفريقين بيقين اذا ذكروا
وقتا واحدا وتباعد المكانان كما اذا شهد اربعة
انه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم
الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية
واربعة انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه
فنتيقن كذب احدى الطائفتين لان الشخص الواحد
لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين
ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن
الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد
الشهود ايضا لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة
واحتمل الصدق وفي الخلاصة واما اذا شهد اربعة
بالطوع واربعة بالاكراه فلا حد بالاتفاق وحمل

ابو السعود الحد واجبا في هذا الفرع ولم يستند الى
نقل فالصواب الاول قال السيد احمد رحمه الله تعالى
والا بان اتحد الوقت وتقارب المكانات او اختلف
الوقت وتقارب المكانات بان قبلت شهادتهم
لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان
طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا لا انه
يخص وقت ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل
كذا في الفتح وذكر الحاكم في كافيه اذا شهد اربعة على
رجل بالزنا فاختلفوا في المزني بها او في المكان
او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم
في مكانين متقاربين من بيت او غير بيت فيقام
الحد استحسانا اهـ [illegible] زاويتي اي
ركني [illegible] كما اذا شهد اثنان انه زنى
بها في زاوية منه واثنان انه زنى بها في زاوية
اخرى منه والحال ان البيت اي المراة
والرجل استحسان يعني والقياس ان لا يحد لاختلاف
المكان حقيقة ووجه الاستحسان ما اشار اليه
بقوله لامكان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب والحركة
او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في
المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب
ما عنده وانما قيد بالصغر لان الكبير كالدار وقال
الزيلعي وان كان البيت كبيرا لا تقبل اي الشهادة
ذكره

ذكره في المحيط ولو اختلفا في دارين لا حد كالبلدين
والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها
الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف
بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها او سمنها
وهزالها او في لونها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان
التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما
اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق
فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه
طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان
ابتداء الفعل اذا كان اكراه لا يجب الحد فبالنظر الى
الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب
بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا
بحر ولو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين
بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها تقبل لامكان التوفيق
اهـ فان قلت التوفيق في الحدود غير مشروع لايجاب
الحد لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال
للدرء قلنا التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن
التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة
قبلت شهادتهم مع احتمال شهادة كل منهم على
الزنا بها في غير الوقت وقبولها مبني على اعتبار
شهادة كل منهم على نفس الزنا الذي شهد به الاخر
وان لم ينص عليه في شهادته فان قلت الاختلاف
في مسائلنا منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه

قلنا التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص
وللسكون كما في الفتح [illegible] اي اربعة من
الرجال لكن وجدت المشهود عليها
بالزنا الطلق فيشمل ما اذا ثبتت بكارتها
بقول امراة واحدة وكذا من الرتق والقرن وكل
ما يعمل فيه بقول النسا كذا في كافي الحاكم او وجدوها
رتقا بفتح الراء وسكون الفوقية اي منضمة بالرتق
بسكون الفوقية وهي علة نسائية لا يمكن معها
ايلاج الذكر وسببها اما شيء زائد عضلي او غشاء
قوي صفيق لا يتخرق بالافتضاض يظهر على فم الفرج
او التحام يتفق هناك عن قرحة اندملت وتزايد
اندمالها او كان في الخلقة او وجدوها قرنا والقرن
بالفتح شيء يكون في فرج المراة كالسن يمنع من الوطي
فلا حد عليها لان الزنا لا يتحقق مع بقا البكارة
فظهر كذبهم بيقين وكذا في الرتق والقرن ولا يحد
الشهود ايضا لان عددهم متكامل ولان الحد يجب
لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه
العار لعدم التهمة زيلعي وانما سقط الحد عن الفاعل
والمفعول بقول النسا وقولهن حجة في اسقاط الحد
خصوصا فيما لا يطلع عليه الرجال لا في ايجاب الحد
وهذا الحد قول الشافعي واحمد وعن مالك تحد المراة
والرجل فان قلت ان شهادتهن بالبكارة لا يخلوا
اما ان تعارض بشهادتهم او لا فان لم تعارض
شهادتهن

شهادتهن شهادتهم تثبت شهادتهن البكارة
وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز ان تعود العذرة
لعدم المبالغة في ازالتها فلا معارض لشهادة
الزنا فينبغي ان لا يسقط الحد وان عارضت بان
لا يتحقق عود العذرة يجب ان تبطل شهادتهن
لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سوا انتهضت
معارضة او لا لا بد ان تورث شبهة بها يندرئ
الحد كما في الفتح وفي الهندية وان كانت امراة فنظر
اليها النسا بعد الرجم فقلن عذرا او رتقا فلا ضمان
على الشهود ولا حد عليهم [illegible] يعني لو شهد
اربعة فسقة بالزنا فلا حد على الرجل والمراة لاشتراط
العدالة فلم يثبت الزنا ولا حد على الشهود ايضا
لان الفاسق من اهل الادا والتحمل وان كان في
ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته ينفذ عندنا كما عرف في موضعه
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
ولا يثبت من وجه باعتبار القصور واطلقت في
الفسقة فيشمل ما اذا علم بفسقهم في الابتدا
او ظهر فسقهم كما في الهداية قال في البحر واشار
المص لسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى ان
القاذف لو اقام اربعة من الفساق على ان
المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد وبخلاف
القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود

الفسقة على ان اوليا المقتول قد عفوا لان وجود
القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال ل
وحد القذف يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن
اقامة البينة لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا
الاية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط شرط
فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فرتب على
نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر
فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم
وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط
بعد الوجوب وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد
القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب وهو بقاء
ما كان على ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز
مع شهادتهم فلا يجب زيلعي

فلا يحد لعدم ثبوت الزنا بشهادة ه
الفروع لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي
شهادة الفروع ولان الكلام اذا تداولته الالسنة
احتمل الزيادة والنقصان ولا يمكن التحرز عنها
عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال
تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل لانها
مبنية على الدرء وبه قال مالك واحمد والشافعي
في

في قول وقال الشافعي في الاصح تقبل الشهادة على
الشهادة في الحدود اذا كانت بشرائطها كشهادة الاصول قلنا يحتاط في درء الحدود واقتضى الاحتياط ط
رد الشهادة على الشهادة كما ردت شهادة النسا
فيها ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود
عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي
للقذف لا يكون قاذفا لان عددهم متكامل والاهلية
موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي
كافية لدرء الحد لا لاثباته [illegible] وصلبه
بعد ذلك يعني بعد ما ادى الفروع شهادتهم
عند القاضي وردهم جاءت شهود الاصل وشهدوا
على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم
ولم
اي من المشهود عليه بالزنا والفروع
والاصول وكذا الفسقة ومن شهد على زناها
ووجدت بكرا او رتقا او قرناء وهذا جواب لقوله
ولو شهدوا على زناها وما بعده وقد قدمنا تعليل
انتفاء الحد عن كل من ذكروا وانما لم تقبل شهادة
الاصول لان شهادتهم قد ردت من وجه برد
شهادة الفروع في عين تلك الحادثة اذ هم قاموا
مقامهم بالامر والتحمل والشهادة متى ردت لتهمة
لم تقبل في عين تلك الحادثة ابدا ولا تحد الاصول
حيث ردت شهادتهم لما ذكرنا من التعليل في
الفروع وقيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع

في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة وذلك
لان شهادة الاصول في الحد لم ترد حقيقة وانما
حصل فيها شبهة والمال يثبت مع الشبهة دون
الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة
الاصول ولا الفروع بعده ابدا هذا اذا ردت للتهمة
مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد
والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق
والاسلام لزوال المانع زيلعي تنبيه في الفتح الشهود
اربعة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال
وهو العدل الحر العاقل البالغ سالم العين وشاهد
له اهلية التحمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور
وهو الفاسق وشاهد ليست له اهلية للتحمل ولا
للاداء كالكفار والعبيد والصبيان والمجانين وشاهد
له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى
والمحدود في القذف ولهذا ينعقد النكاح بهما فالاول
يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها والثاني يجب
التوقف فيها لينظر صدقه او لا فلا والثالث
لا شهادة له اصلا حتى لا تعتبر فيما لا يعتبر الاداء
فلا يصح النكاح بحضورهم وشهادتهم والرابع يعتبر
في هذا اهـ وكذا لا يحد احد من المشهود عليه
والشهود لو شهدوا على زناه اي زنا رجل فوجد
المشهود عليه مجبوبا اي مقطوع الذكر كله اما المشهود
عليه فلان الزنا لا يتحقق من المجبوب واما
الشهود

الشهود فلاحتمال جبه بعد الزنا وفي الهندية لو
شهدوا على رجل بالزنا فوجدوه مجبوبا بعد الرجم
فالدية على الشهود ولا حد [illegible] لو شهدوا بالزنا
على رجل وامرأة لكن [illegible]
[illegible] او كانوا عبيدا او صبيانا او مجانين او كفارا كما
في النهر وكان الاولى للشارح حذف لكن لان الواو
للحال كما في المنح او كانوا [illegible] ولم يتم نصابهم او كانوا
اربعة ولكن وجد [illegible] في قذف او اعمى
او كافر كما في المنح او احدهم [illegible]
يعني شهدوا بالحالة الموصوفة فامر القاضي
بالحد على المشهود عليه [illegible] ظهرت
احد الشهود كما ذكر للقذف يعني ولا يحد
المشهود عليه لو ظهر قبل الاقامة لان شهادة
العميان او المحدودين في القذف والعبيد والصبيان
والمجانين والكفار لا يثبت بها المال مع ان المال
يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط
بالشبهات بعد الثبوت فلانوا قذفة ولا فرق
بين ان يكون الكل كذلك او بعضهم كذلك واما
اذا نقص عددهم عن الاربعة فهم قذفة لانه لم
يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها
من ان تكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند
نقصان العدد فيحدون ولو اعتق العبد فاعادوا
الشهادة حدوا ثانيا وكذا العبيد اذا شهدوا وحدوا

ثم اعتقوا واعادوا واحد وا ثانيا بخلاف الكفار شهدوا
على مسلم ثم اسلموا ثم اعادوا وعن محمد رحمه الله تعالى
لو ضرب بعض الحد فوجد احدهم عبدا فشهد اربعة
اخرى لا يجد لان ذلك الحد قد بطل كذا في العتابية
ولو كان احد الشهود الاربعة مكاتبا او صبيا او اعمى
حدوا جميعا سوى الصبي ومعتق البعض كالمكاتب
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شهادة للمكاتب
كذا في المبسوط ولو ادعى المشهود عليه ان احد
الشهود عبد فالقول له حتى يثبت انه حر كذا في
التترخانية ان طلبه المقذوف وانما شرط طلبه
لانه حقه ثم وحد عمر رضي الله تعالى عنه الثلاثة
الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة
وسهل بن سعد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة
من غير نكير فصار اجماعا اي شهد الشهود
بزناه والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر
احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد وان
وصلية مات المجلود منه اي بسبب الجلد
عند ابي حنيفة خلافا لهما فقالا ارش الجراحة ودية
النفس فيما اذا مات منه في بيت المال وعلى هذا
الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات
من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون
ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وقال
الشافعي ومالك واحمد الارش والدية على الحاكم لها
ان

ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز
عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيكون
الكل من الجلد والجرح مضافا الى شهادتهم وصاروا
كالمباشرين لما اوجبوه بشهادتهم فرجوعهم اعتراف
بانهم جناة في شهادتهم كمن ضرب شخصا بسوط
فجرحه او مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا
هذا اذا رجعوا واما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدا
او محدودا فلم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على
بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه
الآمر وفعل المامور ينتقل الى الامر وفعل المامور ينتقل
الى الآمر عند صحة الامر فكانه ضرب بنفسه ثم ظهر
خطاه وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل
للمسلمين لا لنفسه فتجب الغرامة التي لحقته بسبب
عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم
والقصاص اذا قضي به فان الضمان عند ظهور الشهود
محدودين او عبيدا او نحوهم في بيت المال اتفاقا ولابي
حنيفة ان الواجب بشهادتهم هو الجلد وهو
ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولهذا لا يجلد في الحر
الشديد والبرد الشديد خشية من الاتلاف فلا
يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة
اهتدائه وترك احتياطه فاقتصر عليه ولا يتعدى
الى الشهود ولا الى القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف
الى قضاء القاضي لانه قضى به ابتداء ثم ظهر خطؤه

ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطابه
عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم اما الجلد الجارح فلم
يقض به فلا يلزمه ليكون في بيت المال بل يقتصر
علي الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح لئلا
يمتنع الناس من اقامة الحدود مخافة الغرامة وهذا
لانه مامور بالضرب وقال فخر الاسلام في مبسوطه لو
قال قايل يجب الضمان علي الجلاد فله وجه لانه ليس
مامورا بهذا الوجه بل بضرب مولم لا جارح ولا كاسر
ولا قاتل فاذا وجد فعله علي هذا الوجه ثبت تعديه
فيجب عليه الضمان   فيما اذا شهد
الشهود الاربعة علي رجل محصن بالزنا او شهدوا
عليه بالزنا والاحصان هند بن فحكم القاضي بالرجم
فرجم ومات ثم ظهر كونهم عبيدا او محدودين في قذف
ونحوه فدية المرجوم علي القاضي ويرجع القاضي بذلك
كما في الكافي
اتفاقا بين اصحابنا
لان المستحق بشهادتهم اتلافه فيجب عليهم ضمانه
عند رجوعهم وعلي بيت المال عند ظهورهم عبيدا
ونحوه لما ذكرنا زيلعي تنبيه الارش هو اجرة
الطبيب وثمن الادوية اوان يقوم المجلود عبدا
سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما
نقص به عن القيمة فيوخذ من الدية مثله افاده
السيد احمد رحمه الله تعالي ويحد من رجع من الاربعة
بعد الرجم فقط ولا يحد الباقون لبقاء شهادتهم
لا

٥٣

لا ينقلب شهادته بالرجوع اي عن الشهادة بالزنا
قذفا يعني ان كلامه ليس بقذف للحال الا انه كان
انعقد بشهادة وقع الحكم بها بهذا الوصف لكنه عند
الرجوع ينقلب قذفا لانه به تنفسخ شهادته فيجعل
في الحال قذفا للميت لان المقذوف في الحال ميت وهو
محصن في زعمه ومن قذف ميتا محصنا يحد فان قلت
هو في الحال مرجوم بحكم القاضي حتي لو قذفه قاذف
لا يحد فكيف هذا الراجع قلنا هو مرجوم بحكم القاضي
بشهادتهم ولكن للراجع فسخ شهادته فانفسخ الحكم
في حقه لان زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة
بخلاف ما اذا قذفه غيره لان المرجوم غير محصن
في حق غير الراجع لبقاء القضاء والشهادة في حقه
اذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره فالحاصل
ان الحجة ليست بكاملة في حق الراجع لانفساخها
في حقه علي ما بينا وفي حق غيره كاملة وقيد بالرجوع
لانه لو وجد واحد منهم عبدا فلا حد علي واحد منهم
لظهور انها لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك
الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث
علي ما سيجي واشار بالرجم الي انه لو كان حده الجلد
فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع
بالاولي وهو متفق عليه وفي مسالة الكتاب خلاف
زفر فقال لا يجب علي الراجع في الرجم لانه لو وجب
الحد فاما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه

لان من قذف حيا ثم مات لا يحد قاذفه للشبهة فصا
كما لو قذفه غيره الراجع في ماله في سنة واحدة
كذا في الخانية وكذا كلما رجع واحد منهم يحد
ويغرم ربع الدية لان تلف النفس بشهادتهم فاذا
اقر انه اتلف بغير حق تجب عليه الغرامة بحسابه
من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في
هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع فيكون
التالف بشهادة الراجع ربع الحق بخلاف ما لو كان
الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لان التلف
مستحق بغيره ولا يجب القصاص على الراجع عندنا
لانه متسبب في الاتلاف وليس بمباشر كما في البحر
ولو رجع الكل حدوا وغرموا الدية في اموالهم ولو شهد
على رجل اربعة انه زنى بفلانة ثم شهد عليه اربعة
اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم
يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما
وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في
حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد
القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما
وانه قذفه كاذبا وان رجع احد الاربعة قبله اي
قبل الرجم سواء كان قبل القضا او بعده حدوا جميعا
اي الراجع عن شهادته والثابت عليها للقذف
ولا رجم على المشهود عليه وقال محمد حد الراجع
وحده ان رجع بعد القضا وهو قول زفر لان
الشهادة

الشهادة تأكدت بالقضا فسقط احصانه ثم بالرجوع
ينفسخ في حق الراجع فقط كما في المسالة الاولى
ولهما ما علله الكاتب بقوله لان الامضا اي امضا
الحد من تمام القضا في باب الحدود اي في حقوق
الله لان المقصود من القضا اعلام من له الحق
ليستوفيه منه والله عالم بالاشيا ولا يخفى عليه
خافية فكان المفوض الى الحاكم الاستيفا فلما لم
يستوف لم يستحكم قضاؤه وكان العارض بعد
القضا قبل الامضا كالعارض قبل القضا ولهذا
يمتنع الامضا بموت القاضي وعزله وبردة الشهود
وعماهم وغيبتهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشها
بإقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول
ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فيدل على
بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضا حدوا
جميعا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف والخلاف
لمحمد انما هو فيما اذا رجع احدهم بعد القضا وقال
زفر حد الراجع وحده مطلقا رجع قبل القضا او بعده
لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا ان كلامهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا
به واذا لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة
ولهذا لا ينتقض بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت
مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم فان قلت
كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب

ولا يواخذ احد بفعل غيره قلت الحد وجب عليهم
بقذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف وانما تخرج
من ان تكون قذفا باتصال القضا بها وبالرجوع
امتنع القضا لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع
عن الشهادة ابتدا بعد ما شهد اصحابه [illegible]
[illegible] رجع بعد الرجم يعني لو كان الشهود خمسة
فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شي على الراجع
من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقا من بقي
لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم به كل الحق سوا
رجع الخامس قبل القضا او بعده وافاد انه لا شي
على الاربعة بالاولى وحاصله انه لا شي على الكل
ولانه لم يرجع احد وهو قول الايمة الاربعة سوى
قول للشافعي غير الاصح [illegible] ايضا من
الخمسة ولم يبق الا ثلاثة [illegible] اي الراجعان
معا حد القذف [illegible] الدية انصافا فكل واحد
منهما يغرم ثمنا اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم
في حقهما واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته
ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقا من بقي على ما عرف
وافاد بالغرامة ان المسالة بعد الرجم كما قدمنا لانه
لو كان قبله فلا غرامة وانما لزم حد القذف على
الاول برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد
والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع
الوجوب لمانع وهو بقا من يقوم بالحق فاذا زال
المانع

المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب ولو رجم بشهادة
ستة فرجع اثنان فلا شي عليهما فلو رجع ثالث
غرموا ربع الدية اثلاثا ويحد الراجعون في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ولو رجع الثالث من الخمسة
ايضا ضمن الربع من الدية وكذا الرابع والحاصل انهم
لو رجعوا مرتبا ضمن الاول والثاني ربعا واحدا و
ضمن كل من الثلاثة الباقين ربعا ربعا ولو رجع
الخمسة جميعا معا في حالة واحدة بلا تقدم احد
ضمنوها اي الدية اخماسا حاوي القدسي وضمن
[illegible] عدل عن قولهم المزكون اشارة الى انه لا
يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة وابي يو
خلافا لمحمد فيشترط الاثنين في ساير الحقوق والاربعة
في الزنا ويجوز شهادة رجل وامراتين في الاحصان
ولا يشترط في التزكية لفظ الشهادة بل لو قالوا هم
احرار فهو وقوله نشهد انهم احرار سوا وكذا لا يشترط
مجلس القضا اتفاقا وفي تخصيص الضمان بالمزكي
اشارة الى انه لا ضمان على الشهود والمسالة بحالها
لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف
لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث استحقاق حد
القذف فتح [illegible] المرجوم يعني لو شهد على رجل
اربعة بالزنا وزكوا وقال المزكون هم احرار مسلمون
عدول فامر القاضي بعد استيفا الشروط برجم الشهو د
عليه فلما مات رجع شهود التزكية ضمنوا ديته

المرجوم اذا ظهروا اي شهود الزنا غير اهل للشهادة
بان كانوا [illegible] وهذا اي الضمان انما
يترتب على المزكي اذا اخبر المزكي بحرية الشهود و
اسلامهم [illegible] لو قال المزكي هم احرار مسلمون ثم رجع
المزكي قائلا تعمدت الكذب اي مع علمي بانهم ليسوا
احرارا او مع علمي بكفرهم ففي هذه الصورة قال ابو حنيفة
الدية على المزكي وقالا اي ابو يوسف ومحمد تجب دية
المرجوم في بيت المال وهو قول الائمة الثلاثة لانهم
لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة او التسبب
وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف
الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا فصار
كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فكما لا يضمن
شهود الاحصان بعد رجم المشهود عليه به اذا ظهر
غير محصن لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون
فيكون في بيت المال لتبين خطا الامام ولابي حنيفة
ان الشهادة بالزنا انما تصير حجة موجبة للحكم بالرجم
على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة
للاتلاف لالزامها القاضي القضا بالبينة وعلة
العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف
الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا لتغليظها
بل الزنا هو الموجب ومع الاحصان تتغلظ سوءته
لانه كفران نعمة الله تعالى فلم تضف العقوبة الى
نفس الاحصان الذي هو النعمة بل كفران النعمة
فكانت

فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة على
استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في
موضع الشكر والاتيان [illegible] استمر المزكي على التزكية ولم يرجع
ومع ذلك ظهروا غير اهل الشهادة او قال المزكي اخطات
في التزكية فلم يضمن المزكي دية المرجوم اجماعا لانه
اخطا فيما عمل لعامة المسلمين فصار كالقاضي ولذا قال
فالدية في بيت المال اتفاقا ومن هنا يفهم حكم ما لو
قال المزكي هم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانه
ليست تزكية والقاضي قد اخطا حيث اكتفى بهذا
القدر ثم اعلم انه وقع في كثير من الكتب وجوب الضمان
على المزكي بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع
المزكي وظاهر عبارة الكنز والتنوير ومتن البرهان
تقتضي ذلك حتى جعلها في المنظومة مسالتين
المسالة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا والثانية اذا
رجع المزكون وليس الامر كذلك والحاصل ان ظهور
الشهود عبيدا او عدمه لا تاثير له في ضمان المزكين
وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام
واذا لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان في بيت المال
اتفاقا وقد قدمناه ولا ينفرد الظهور بالتضمين
الخلافي ولا ينفرد رجوع المزكي بالتضمين المختلف فيه
ما لم يقل الراجع تعمدت الكذب فتنبه ولا يحد [illegible]
الشهود على اصل الزنا للقذف لانه اي حد القذف
لا يورث [illegible] لانهم قذفوا احياء فماتوا ولا يورث

استحقاق حد القذف بحر وقد ذكره الكمال وقبله الزيلعي
كم الوقت ... بالبنا للمفعول ... بالبنا للمفعول
ايضا يعني لو شهد اربعة على زنا رجل محصن فبعد
استيفا شروط الحكم وتزكية المزكي امر القاضي برجمه
اي المشهود عليه بالزنا بعد التزكية من المزكي
لشهود الزنا فقام رجل وقتل من امر القاضي برجمه
اي بعد تقلده اي غير اهل بان ظهروا
كفارا او عبيدا فان القاتل يعزر لافتياته على الامام
كما في البحر عن الفتح سوا كان القاتل هو المامور بالرجم
او لا وهو ما يفاد من النهر ويضمن القاتل الدية استحسانا
يعني والقياس يقتضي وجوب القصاص لانه قتل
نفسا محقونة الدم عمدا لكن لما ظهر ان الشهود عبيد
ان القضا لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم
يؤمر به اذ المامور به الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق
امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا
عليه ووجه الاستحسان في وجوب الدية دون
القصاص ما اشار اليه بقوله لشبهة صحة القضا يعني
ان قضا القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين
قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا
لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا ثبتت حقيقة الاباحة فاذا
نفذ من وجه دون وجه ثبتت شبهة الاباحة ولانه
قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه
فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم
ثم

ثم ظهر انه مسلم واشار بكون القاتل ضامنا الى ان الدية
في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في
ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس
القتل يجب موجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن
القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس
القتل فاشبه الثمن في البيع فلو بريد بهذا التفريع
فايدة تقييد الماتن بقوله من امر برجمه لانه لو قتله
بعد التزكية قبل الامر من القاضي بالرجم او قتله
بعده اي بعد قضا القاضي بالرجم لكن قبل التزكية خطا
من القاضي اقتص منه اي في العمد ووجبت في الخطا الدية
على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهروا
كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود
كذلك فلا شي عليه وكما يجب ضمان نفسه في هذين
الفصلين يجب ضمان اطرافه حتى لو قطع اثنتان
يده او فقا عينه ضمنه كذا في المحيط كما يقتص بقتل
المقضي بقتله قصاصا اراد الشارح بهذا ايان فايدة
قول الماتن من امر برجمه يعني انما قيد به لانه لو قتل
رجل رجلا قد قضي القاضي بقتله قصاصا فانه يقتص
منه سوا ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفا في
القصاص للولي لا لغيره والولي ربما يرجى منه العفو
مطلقا او في مقابل الدية زيلعي من الردة يعني ذكره
في التبيين في باب المرتد وان رجم من امر القاضي
برجمه بعد ما شهدت الاربعة على زناه وامتنع ...

شروط الحكم بالرجم يكون انزال الشهود فوجدوا اي الشهود
علي اصل الزنا مثلا [illegible] المال لا امتثال
اي ان الراجم انما رجم من امر الامام برجمه فامتثل امره فنقل
فعله اليه اي الي الامام وفعل الامام موجبه ما ذكر كما في
المنح قال السيد احمد والقاضي مثل الامام فيما يظهر اه
كذا في الهداية وهذا يقتضي بناء رجم للفاعل يعني
في كلام الماتن اي ان رجم رجل من امر القاضي برجمه كذا
في البحر قال في النهر وفيه نظر بل انما ضبطه الاساتذة
في كلام صاحب الهداية بالبناء للفاعل ليرجع ضميره
الي الرجل في قوله فضرب رجل عنقه قال في غاية البيان
ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول ايضا اي ان رجم المشهود
عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود وفيه
دلالة ظاهرة علي مطابقة التعليل لها انما الكلام
في الانسب وقد علمت انسبية هذا الثاني لما في المختصر
والاول لما في الهداية هذا وقد قال الفراحصاري
هذه المسالة يتراءى انها مكررة وليس كذلك لانها
انما ذكرت ثمة نفيا لوجوبها عن الشهود وهنا للنفي
عن القاتل والوضع مختلف حوي واشار في البحر الي
ان المسالة الاولي بيان لقتله بالسيف والثانية
بيان لقتله بالرجم اي علي تقدير بنائه للفاعل وان
قال شهود [illegible] الي الفرج حسبة حتي
تحل لنا الشهادة ونقول راينا كالميل في المكحلة
قبلت شهادتهم لاباحته لتحمل الشهادة يعني لانه
يباح

يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة وهو مامور به قال
الله تعالي اقيموا الشهادة لله وقال تعالي واستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولا وجه الي التحمل الا بالنظر عمدا
لانه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في
المكحلة والنظر الي العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا
كنظر القابلة والخافضة والطبيب وعد في الخلاصة
مواضع حل النظر الي العورة للضرورة فزاد الاحتقان
والبكارة في العنة والرد بالعيب والمراة في حق
المراة اولي وان لم يوجد ستر ما مر بموضع الضرورة
[illegible] اي الشهود تعمدناه اي النظر الي الفرج
[illegible] تقبل شهادتهم لفسقهم اي لانهم
صاروا بالنظر للتلذذ فسقة والفاسق لا تقبل
شهادته ونقل الزيلعي عن بعض العلماء انه لا تقبل
شهادة من قال تعمدت النظر ولو لحل الشهادة لا للتلذذ
لاقرارهم علي نفسهم بالفسق لان النظر الي عورة
الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع نظرهم
اتفاقا من غير قصد قلنا الحاجة اليه هنا ثابتة لاقامة
الحسبة وتقليل الفساد في العالم والحاجة لعظمها
فكانت اولي بالاباحة وبه قال الشافعي في المنصوص
ومالك واحمد فتح وان انكر الزاني المشهود عليه بالزنا
الاحصان اي انكر اجتماع شرائطه المتقدمة فيه
بعد شهادة الاربعة نفيا لوجوب الرجم عليه ولا
يخفى ان الاحصان هو الخصال الحميدة بعضها ليس

من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام
وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول با
لمنكوحة وقد مرت شروطه مستوفاة في اخر كتاب
الحدود متنا وشرحا فلو انكر النكاح او المنكر صحته او الدخول
فيه او الحرية اي على المنكر
تقبل ويرجم وكيفية الشهادة بالدخول ان تقول الشهود
تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي
عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه
لان لفظ الدخول مشترك يستعمل في الوطي وفي الزفاف
وفي الخلوة وفي الزيارة فلا يثبت الاحصان بالشك
كما لو شهدا بانه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى
اضيف الى المرأة بحرف البا يراد به الجماع قال الله تعالى
فان لم تكونوا دخلتم بهن والمراد الجماع وقال صلى الله
تعالى عليه وسلم فان دخل بها فلها المهر بما استحل
من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل
بامرأته يراد به الوطي دون الخلوة فاذا اخلاها يقال
دخل عليها لا بها بمعنى الزيارة وقال زفر والشافعي لا يثبت
احصانه عند انكاره الا بشهادة الرجال ثم ان الشافعي
رحمه الله تعالى بنى على اصله ان شهادة النسا لا
تقبل في غير المال وتوابعه وزفر رحمه الله تعالى يقول
انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند
وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل شهادة النسا فيه احتيالا للدرء
وصار

وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم
انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا من زيادة العقوبة
بتكميل حد الاحرار ولا شهادة اهل الذمة على الذمي
بالعتق مقبولة في غير هذه الحالة وهذا لانه شرط في
معنى العلة لانه يكمل العقوبة والمكمل كالموجب ولانه
شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف
الى العلة وجوبا وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما
يثبت بالوجود والاستيفا فصار له حكم العلل ولنا ان
الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط
لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة
وانما اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وليس
بمفضي بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وكلها تمنع القبايح والشرط ما يوجد العلة
بصورته ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط
ويكون الموجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول
الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل
الاحصان فلم يوجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب
الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجوب الرجم
اليه فكان علامة بمعنى انه معرف بحكمه وهو الرجم
اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا
ولا وجودا ولا اتصافا فعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة
فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة
الشهادة به في غير هذه الحالة فلا تشترط فيها الذكورة

بخلاف المستشهد لانه المتفق ثبت بشها دتهما وانما
لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا
شهادة للكافر علي المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به
والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها
شي يوجب عقوبة او ضررا وانما لا تقبل شهادة
النسا في شي يوجب العقوبة ويستحيل ان يكون
الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة
من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام وكلها
تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانها علة للعلة
فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النسا
كالشهادة علي الزنا زيلعي وفي البحر لا يرد انه يصح
الرجوع عن الاقرار به فدل ان الاحصان كالحد لانا
نقول انما يصح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ماذكر وفي
الهندية اربعة شهدوا علي رجل بالزنا وشهد رجلان
بالاحصان عليه فقضي القاضي بالرجم ورجم ثم وجد
شاهد الاحصان عبدين او رجعا عن شهادتهما
وقد جرحته الحجارة الا انه لم يمت بعد فالقياس ان
تقام عليه مائة جلدة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالي وفي الاستحسان يدرا عنه الحد وما بقي من
الرجم ولا يضمن الشاهدان شيا من جراحته ولا يكون
في بيت المال ايضا اربعة شهدوا علي رجل بالزنا ولم
يشهد عليه بالاحصان فامر القاضي بجلده ثم شهد
شاهدان عليه بالاحصان بعد كمال الجلد فالقياس
علي

علي الاول في هذا ان يرجم وفي الاستحسان ان لا يرجم
وعلماونا اخذوا بالاستحسان في هذه المسالة وتركوا
القياس في الاولي وهذا الذي ذكرنا اذا اكمل الجلد فاما
اذا لم يكمل حتي شهد شاهدان عليه بالاحصان
لا يمنع من اقامة الرجم كذا في المحيط او ولدت زوجته
اي زوجة المنكر للاحصان قبل الزنا ولدا في مدة
يتصور كونه منه وكانا مقرين بان الولد ولدهما وقد انكر
الدخول واعترف بباقي الشروط المشهود
عليه لانه اذا جاءت ام انه يولد في مدة يتصور ان يكون
منه جعل واطيا شرعا لان الشرع اثبت نسب الولد منه
باقرار والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم
بالدخول بها ولهذا لو طلقها تثبت الرجعة والاحصان
يثبت بمثله كذا يستفاد من التبيين والبحر وقال الشيخ
الرحمتي صورته رجل تزوج بامراة ثم زني فارادوا
رجمه فقال لم ادخل بالزوجة فانا غير محصن فولدت
زوجته لاكثر من ستة اشهر مذ نكحها فتبين دخوله
وصار مكذبا شرعا في انكار الدخول لان الولد للفراش
وح فلا معني لتقييد الولادة بالظرف وهو قبل الزنا
فتعين ان يكون ظرفا للزوجة اي المتصفة بانها زوجته
قبل الزنا سواء ولدت قبل الزنا او بعده ما لم ينكر الولد
ويلاعن ويلحق القاضي الولد بامه فتدبر لاطلا ولو زني
رجل بامراة وقد كان هذا الزاني تزوج امراة قبل
الزنا وخلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها وقال وطيتها

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
قسم تصوير المخطوطات

الرقم
التاريخ
التوابع

رقم الطلب : (٢٤٢)

العنوان : طوالع الأنوار / الجزء السابع

عدد الأوراق : (٧٧٠)

صاحب الطلب : د/ سائد بكداش

تاريخ التصوير : ١ / ١١ / ١٤٢٢هـ

وانكرت اي التي تزوجها الوطي وقالت طلقني قبل
الدخول او ابي هذا الزاني الموصوف بسبب
اقراره يعني فلا يحكم باحصانها لما تقرر ان الاقرار
حجة قاصرة هذا انما يتمشي فيمن لم تتزوج بزوج قبله
واما لو تزوجت برجل محصن ودخل بها وقد اقرت
بدخوله ثم طلقها او مات عنها فتزوجت بمن لم يتزوج
بغيرها وخلا بها ثم انكرت الوطي وادعاه كانا محصنين
بلا شك كما لو زني رجل قد كان قبل زناه تزوج بامراة
ودخل عليها ثم طلقها [illegible]

فاثبت احصانه الزوج
والحال انها انكرت ذلك فيرجم المحصن اي من ثبت
احصانه باقراره علي نفسه ويجلد غيره اي من لم يثبت
احصانه وهذا تفريع علي المسالتين فان قلت شرط
الرجم احصانهما جميعا ولم يوجد قلت قد وجد في حق
الاقرار بذلك ولم يتعد اليها لما تقرر من قصور حجة
الاقرار وبه اي بما ذكره الماتن من مسالة انكارها الدخول
او انكارها الاسلام استغني عما يوجد في بعض نسخ
المتن من قوله [illegible] احد
كل [illegible] الذي يستحقه فلا يقال انه اذا
تقرر الرجم علي واحد رجما جميعا فان احصان احد الزانيين
لا يسري الي الاخر فتامل قال السيد احمد لو استغني
بالثانية عن الاولى لكان اولي لانها اعم لصدقها
بما اذا كان احد الزانيين متزوجا والاخر بكرا اهـ وهذا

هو

هو في الاصل كلام الحلبي وزاد عقيبه لكنها بحسب
ظاهرها غير صحيحة لانها تقتضي انه اذا كانت
احدهما محصنا في نفس الامر والاخر غير محصن يرجم
المحصن مع انه يشترط للرجم كل منهما احصانهما ولكن
يمكن تاويلها بان يكون المعني اذا كان احد الزانيين
محصنا بسبب اقراره باحصانه كل منهما مع انكاره الاخر
كما لا يخفي اهـ قلت هذا البحث متعلق بامرين
احدهما كون كل من الزانيين محصنا فهذا لا شك
فيما اذا كانا محصنين رجما او كانا خاليين من الاحصان
جلدا او كان احدهما محصنا والاخر غير محصن جلدا
او كان الحكم رجم المحصن وجلد غيره وهذا هو المستفاد
من عبارة الماتن الاخيرة وهي قوله اذا كان احد
الزانيين الخ وتابعها انه لا يتعين للرجم الا المحصن
لكن اذا حصل اشتباه في ثبوت احصانه وذلك فيما
اذا كانت زوجته التي كان قد تزوج بها قبل زناه
انكرت دخوله بها او انكرت اسلامها في ذلك الوقت
وهو يدعي الدخول او اسلامها فالشرع اوجب
في مثل هذه الحالة رجم المقر باحصانه سوا كانت
المزني بها محصنة او لا وسوا كانت الزوجة ثبت
زناها برجل اخر او بقيت علي عفتها فلا استغنا
للاولي عن الثانية كما توهمه الشارح وكذلك لا استغنا
للثانية عن الاولي كما توهمه الحلبي والسيد احمد رحمهما
الله تعالي فلا بد من اثبات كل من المسالتين وقد

وقع هذا الخبط من المحشيين ناشيا عن الغلط فاحذره
وتامل يظهر لك الصواب والله تعالى اعلم تزوج رجل
امراة مكلفة لها ولي اذنت [illegible] الا يكون
اي ابي يوسف قال لا يكونان
بذلك محصنين يعني اذا لم يكن تزوج كل منهما قبل
ذلك بنكاح صحيح عند جميع العلما وانما نفي ابو يوسف
احصانهما في مسالة المتن لشبهة الخلاف في صحة
هذا النكاح بين العلما فان الامام الشافعي رحمه الله
تعالى يبطل هذا النكاح فلم يصح النكاح على سبيل القطع
ولا يثبت الاحصان عند ابي يوسف رح الا بنكاح
مجمع على صحته كذا في المحيط ثم فروع لو شهد ثلاثة
على الزنا والرابع قال رايتهما في لحاف واحد فانه لا يحد
المشهود عليه ويحد الشهود حد القذف والرابع لا حد
عليه الا اذا كان في الابتدا شهد انه قد زنى بها
ثم فسر الزنا على ما ذكرنا فيحد الرابع ايضا كذا في شرح
الطحاوي اذا شهد شاهدان على رجل بالزنا وشهد
اخران على اقرار الرجل بالزنا لا حد على المشهود عليه
ولا على الشهود وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع
على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة كذا في الظهيرية ولو شهد
اربعة على رجل انه زنى بهذه المراة شهد اثنان
منهم انه زنى بها في هذا البيت من الدار وشهد اخران
منهم انه زنى بها في هذا البيت الاخر من الدار لا تقبل
شهادتهم ولو شهد اربعة على رجل فشهد اثنان منهم
انه

انه زنى بها يوم الجمعة وشهد اخران منهم انه زنى
بها يوم السبت او شهد اثنان انه زنى بها في علو
هذه الدار وشهد اخران انه زنى بها في سفل هذه
الدار او شهد اثنان منهم انه زنى بها في دار فلان
هذا او شهد اخران انه زنى بها في دار هذا الرجل الاخر
فانه لا حد على المشهود عليه في هذه المسايل ولا
على الشهود عندنا خانية اذا شهد اربعة انه زنى
بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني
من الشهر الفلاني من السنة الفلانية واربعة على
انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه فلا حد
عليهما ثم ولو شهد شاهدان انه زنى بها في
ساعة من النهار وشهد اخران انه زنى بها في
ساعة اخرى لا تقبل هذه الشهادة قالوا هذا اذا
شهد الاخران على ساعة اخرى لا يمكن التوفيق
بينهما بان شهد اثنان انه زنى في ساعة من
يوم الجمعة وشهد اخران انه زنى بها في ساعة
من يوم الجمعة او شهد اخران على ساعة اخرى من
يوم الخميس بحيث لا يمتد الزنا الى تلك الساعة اما
اذا ذكر الاخران ما يمتد الزنا الى تلك الساعة قبلت
الشهادة اذا شهد اربعة على رجل بالزنا واختلفوا
في المراة المزني بها او في المكان او في الوقت بطلت
شهادتهم ولكن لا حد على الشهود عندنا كذا في
المبسوط وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه

الخميس صح

اوعليها حين الزنا اوفي لونه اوفي طول المزني بها
وقصرها اوفي سمنها وهزالها لم يقبل لانهم اختلفوا
فيما لا يحتاجون الي ذكره وكذا لو شهد اثنان انه زني
ببيضا واخران انه زني بسمرا لان اللونين يتشابهان
فلم يكن اختلافا في الشهادة بخلاف البيضا والسودا
شهد اثنان انه زني بحبشية واخران بخراسانية
او اثنان بكوفية واخران ببصرية او اثنان بحرة
واخران بامة او اثنان ببالغة واخران بالتي لم
تبلغ لم تقبل كذا في التمرتاشي اذا شهد اربعة انه
زني بها يوم النحر بمكة ببلدته وشهد اربعة انه قتل
يوم النحر فلانا بالكوفة لم تقبل واحدة من الشهادتين
ولا حد علي شهود الزنا فان حضر احد الفريقين
وشهدوا فحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الاخرون
فشهادة الاخرين باطلة ولا يقام الحد علي شهود
الزنا وان كانوا هم الفريق الثاني كذا في المبسوط اربعة
شهدوا بزنا رجل فشهد اربعة علي الشهود انهم
هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة احدهم ولا يقام
الحد علي احد للشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالي وعندهما يحد الشهود الاولون لثبوت زناهم
بحجة وهي شهادة اربعة عدول فصاروا فسقة
ولو قال الفريق الثاني انهم زنوا بها وسكتوا يجب
عليهم الحد لانهم شهدوا بزنا اخر لا بزنا الذي شهد
به الفريق الاول كذا في محيط السرخسي ولو شهد اربعة
علي

علي رجل وامراة بالزنا وشهد اربعة اخرون علي
الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد ايضا اربعة
اخرون علي الشهود الثاني بانهم هم الذين زنوا بها
لا حد علي الكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وعندهما
يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود حد
الزنا كذا في التبيين ولو لم يشهد الشهود بعضهم
علي بعض بالزنا ولكن شهد بعضهم علي بعض بانهم
محدودون في قذف والمسالة بحالها يحد الرجل والمراة
الاولي بالشهادة الاولي كذا في محيط السرخسي ولو
ادعي المشهود عليه ان احد الشهود عبد فالقول
له حتي يثبت انه حر تتارخانية رجل قذف رجلا
بالزنا ثم شهد القاذف مع ثلاثة علي انه زاني ينظر ان
كان المقذوف قدمه الي القاضي ثم شهد لم تقبل
وان كان لم يقدمه قبلت شهادته كذا في محيط السرخسي
اربعة شهدوا علي رجل بالزنا ثم اقروا عند القاضي
انهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد فان لم يحدهم القاضي
حتي شهد اربعة غيرهم علي ذلك الرجل جازت
شهادتهم واقيم الحد علي المشهود عليه بشهادتهم
ويدرا عن الفريق الاول حد القذف كذا في المبسوط
ولو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد
منهم حد الراجع كذا في التبيين واذا بقي سوط فرجع
واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرا عن
المشهود عليه ما بقي من الحد ولو رجم الناس والشهود

فلم يمت حتى رجع بعضهم حد الشهود حد القذف خانية
ان شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة واربعة اخرى
شهدوا على زناه بامراة اخرى فرجم فرجع الفريقان
ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة
وابي يوسف كذا في الكافي شهدوا بالعتق والزنا
فرجم ثم رجعوا ضمنوا القيمة للمولى والدية للورثة
وحدوا تتارخانية ولو رجعوا عن العتق لم يضمنوا
شيا لان شهود الاحصان لا يضمنون بالرجوع كذا
في خزانة المفتين وفي المنتقى خمسة شهدوا على
رجل بالزنا وهو محصن غير فجلده القاضي الحد ثم
وجد احد الخمسة محدودا في القذف او عبدا ثم رجع
الشهود الاربعة يحد هولاء الشهود ولا يحد الذي
وجد عبدا او محدودا في القذف لانه قاذف ولو شهد
اربعة رجال واربعة نسوة على رجل بالزنا وهو غير
محصن وضرب الحد ثم رجعوا جميعا ضرب الرجال
ولم يضرب النسا فلو رجعوا قبل ان يضرب الحد حد
الرجال والنسا جميعا كذا في المحيط ولو شهد ستة
فرجع ثلاثة غرموا ربع الدية بينهم اثلاثا ولو شهد
الراجعون على رق احد الباقين يجب ربع اخر من
الدية في بيت المال فان رجع اثنان من الستة
وشهدا على رق اثنين من الباقين جاز وكان ربع
الدية على الراجعين وربع في بيت المال ولو شهدوا
على رق ثلاثة [illegible] بشهادة ثمانية نفر
بزنا

بزنا واحدا وكل اربعة بزنا على حده ثم رجع اربعة
منهم فلا ضمان ولا حد فان رجع الخامس غرموا
ربع الدية بينهم ويحدون في قولهما كذا في خزانة
المفتين والعتابية ولو رجم القاضي بثلاثة وبرجل
وامراتين فان قال ظننت انه يجوز فالدية على بيت
المال وان قال علمت انه لا يجوز فعليه ولو رجمه
بالاقرار مرة لا يضمن بكل حال كذا في العتابية اذا
قال الشهود للرجل والمراة في غير مجلس القاضي
نشهد انكما زانيات وقدموهما الى القاضي وشهدوا
به عليهما وقالا انهم قد قالوا لنا هذه المقالة قبل
ان يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما
على ذلك ولم تسقط شهادتهم به وحد الرجل والمراة
كذا في المبسوط قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير
رجل شهد عليه اربعة من بنيه او اخوته او بني عمه
بالزنا وهو محصن والشهود عدول نفضي القاضي
عليه بالرجم فانه يامر الشهود ان يبدوا بالرجم فان
رجم هولاء الاولاد اباهم فلم يصيبوا مقتله ورجم
الناس بعد ذلك واصابوا مقتله ثم رجع واحد
من الشهود عن شهادته غرم الراجع ربع الدية و
يكون ذلك في ماله ويكون ذلك في ثلاث سنين
ويكون ذلك بين ورثة المرجوم وبين هذا الراجع
فيرفع عنه قدر حصته ويغرم الباقي ان كان نصيبه
لا يفي بربع الدية قالوا انما يغرم الراجع ربع الدية اذا

قال له الذين لم يرجعوا ان اباك زني كما شهدنا رايناه
ذلك ولم نره فشهدت بباطل وكان الضمان واجبا
في هذه الحالة واما اذا قال له الباقون رايت معنا
زنا الاب وكذبت في الرجوع لا يغرم الراجع ويجب حد
القذف علي هذا الراجع عند علمايا الثلاثة الا ان
الذين شهدوا معه ينكرون وجوب حد القذف علي
ابنه الراجع فلا يكون لهم ان يخاصموا في ذلك فبعد
ذلك ينظر ان كان للمرجوم ولد او جد اوله ولد اخر
غير الشهود كان له ان يخاصم الراجع في الحدود وان لم
يكن للمرجوم ولد اخر ولا والد او جد وكان لبعض
الشهود ولد ينظر ان كان ذلك ولد الراجع لم يكن
له ان يخاصم اباه في الحدود ان كان الولد ولد واحد
من الذين لم يرجعوا كان له حق استيفا الحد من
الراجع هذا اذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم
يقتلوه فاما اذا رجموه فقتلوه ثم رجع واحد منهم
عن شهادته ولا وارث للميت غير هولا الشهود
فالمسالة علي ثلاثة اوجه اما ان قال الباقون للراجع
كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك او قالوا
كنا راينا اباك قد زنا ولكنك لم تره زناه او لا ندري
انك رايته زني او لا وقد شهدت بالباطل او قالوا
لم يزن الاب وقد كذبت في قولك انه زان ففي
الوجه الاول لم يغرم الراجع شيا من الاب ولا يحرم
الميراث وفي الوجه الثاني يغرم الراجع ربع الدية

ويحرم

ويحرم من الميراث ولا حد عليه وان اقر علي نفسه
بحد حد القذف الا الباقين صدقوه عن القذف
والحق لهم لا يعدوهم حتى لو كان سواهم مما ذكرنا
قبل هذا لا يستوفي الحد منه ولا يغرم الباقون شيا
من الدية ولا يحد الثلاثة الباقون علي الشهادة
وفي الوجه الثالث يغرمون جميعا ويحرمون عن
الميراث وتكون الدية لاقرب الناس من المقتول
بعدهم ويحدون حد القذف رجل له امراتان
وله من احداهما خمس بنين فشهد اربعة منهم
علي اخيهم انه زني بامراة ابيهم فهذا لا يخلو اما ان
كان دخل بها ابوهم او لم يدخل واما ان كان ام هولا
الشهود حية او كانت ميتة واما ان صدقهم الاب
او كذبهم واما ان شهدوا انها طاوعته في الزنا او
شهدوا انها كانت مكرهة من قبل الاخ المشهود
عليه بالزنا فاما اذا شهدوا ان اخاهم زني بها
وهي مطاوعة او كان ذلك قبل الدخول بها فان
كانت ام الشهود حية لا تقبل هذه الشهادة صدقهم
الاب في ذلك او كذبهم جحدت الام او ادعت فان كانت
الام ميتة ان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة
وان كان الاب يجحد ذلك تقبل وان كان قد دخل
بها ابوهم فان كانت مطاوعة وكانت امهم حية
فشهادتهم لا تقبل ادعي الاب ذلك او جحد ادعت
الام او جحدت وان كانت امهم قد ماتت فان ادعي

لا تقبل هذه الشهادة وان جحد تقبل وهذا كله
اذا شهدوا ان اخاهم زنى بها وهي طايعة فاما اذا
شهدوا انها كانت مكرهة فان كانت امهم ميتة قبلت
الشهادة بكل حال ادعى الاب ام جحد وطيها الاب او لم
يدخل بها فان كانت امهم حية فان ادعى الاب
قبلت شهادتهم وان جحد لا تقبل جحدت الام ذلك
او ادعت وفي كل موضع تقبل شهادتهم يقام حد الزنا
على الاخ المشهود عليه وعلى المراة اذا كانت مطاوعة
كذا في المحيط اذا شهد اربعة نصارى على نصراني
بالزنا فقضى القاضي بشهادتهم ثم اسلم الرجل او المراة
قال يبطل الحد عنهما جميعا فان اسلم الشهود بعد
ذلك لم ينفع لعادوا الشهادة ام لم يعيدوها وان
كانوا شهدوا على رجلين وامراتين فلم يحكم الحاكم
بذلك اسلم احد الرجلين واحدى المراتين درى
الحد عن الذي اسلم وعن صاحبه ولا يدرا عن الاخرين
كذا في المبسوط قال محمد رحمه الله تعالى اذا جاء المشهود
عليه بالزنا بشاهدين على شاهد من الذين
شهدوا عليه بالزنا انه محدود في القذف فالقاضي
يسال الشاهدين من حده وذلك لان اقامة حد
القذف وان حصلت من السلطان او نايبه تبطل
شهادته وان حصلت من واحد من الرعايا بغير اذن
الامام فانه لا تبطل شهادته فلا بد من السوال
عن الذي حده وان قالا حده قاضي كورة كذا وسموه

فقال

فقال المشهود عليه بحد القذف انا اقيم البينة
على اقرار ذلك القاضي انه لم يحدني ولم يوقت واحدة
من البينتين وقتا فان القاضي يقضي بكونه
محدودا في القذف ولا يمتنع القاضي من القضا بكونه
محدودا في قذف بسبب بينة الاقرار فان كان الشهود
قد وقتوا في ضربه وقتا بان شهدوا ان قاضي بلد
كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين واربعمائة
مثلا فاقام المشهود عليه البينة انه قد كان غايبا
في ارض كذا سنة سبع وخمسين واربعمائة فان القاضي
يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته
الا ان يكون امرا مشهورا من ذلك فحينئذ لا يقضي
بكونه محدودا في القذف كان كان موت القاضي قبل
الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا
ظاهرا بين الناس علمه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل
فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد محدودا في قذف ويقضي
على المشهود عليه بحد الزنا كذا في المحيط اذا ادعى المشهود
عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في القذف وان عنده
بينة بذلك امهله ما بينه وبين ان يقوم من
مجلسه من غير ان يخلي عنه فان جاء بالبينة والا اقام
عليه الحد فان قال شهودي ليس بحضرتي في المصر
وسال ان يؤجله اياما لم يوجله وان لم يدع المشهود
عليه شيا ولكن اقام رجل البينة على بعض الشهود
انه قذفه فانه يحبسه ويسال عن شهود القذف

رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتي به
الى الاسلام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق
او زنى ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا
الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كما فرض حد السكر
والخمر لا يقام على احد من الكفار اهـ قال السيد احمد رحمه
الله تعالى في التعليل بعدم اقامة الحد على الكفار نظر
لانه لو اقيم ح يقام على مسلم وانما السبب تختلف في حال
الكفر والظاهر انه لا يقام عليهم ولو على القول بخطابهم
بفروع الشريعة لان فايدته في ترتب العذاب عليه
زايدا على عذاب الكفر اهـ لكن في منية المفتي سكر
الذمي من الحرام اطلقه فيشمل الخمر وكل مسكر يحرم يحد في
الاصح وبه افتى الحسن بن زياد واستحسنه بعض
المشايخ لحرمة السكر في كل ملة وهذا ربما الاسلم لانه قد
ثبت عند الشيخين انه صلى الله تعالى عليه وسلم دخل على
حمزة بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنه يلومه فيما
صنع بناقتي علي رض فوجده قد ثمل وثبت عند الترمذي
عن علي رض قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما
فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر وحضرت الصلاة
فقدموني فقرات قل يايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون
ونحن نعبد ما تعبدون فانزل الله تعالى يايها الذين
امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وحاشا الصحابة
رض ان يتعاطوا ما هو محرم وتزييف النووي بان المباح
في ابتداء الاسلام انما كان الشرب لا غيبة العقل فتنبه

وافاد

وافاد الشارح بهذا الى ان الذمي لا يحد بمجرد شرب الخمر وانما
يحد عند سكره منه وافاد قاري الهداية في فتاواه ان
الذمي اذا شرب الخمر وسكر منه المذهب انه لا يحد ناطق
فلا يحد اخرس سوا ثبت شربه ببينة او اشار باشارة
معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات للشبهة
اي شبهة انه غصص بلقمة فشربها والحدود لا تثبت
بالشبهات مكلف اي عاقل بالغ فلا حد على صبي ولا
مجنون ولا يشترط سلامة البصر والسمع فالاعمى
والاصم يحدان وقيد الاسلام صرح به المص قال في
النهر وكونه مكلفا لا يخص حد الشرب ثم انه اطلق في
المكلف فيشمل الذكر والانثى والخنثى المشكل والحر والعبد
وقد نبه على ذلك الحموي وفي شرح النقاية للبرجندي
اذا شرب والتجا الى الحرم فانه لا يحد فانه قد عظم الحرم
بخلاف ما لو شرب في اصل الحرم فانه يحد لانه قد استخفه
كذا في الظهيرية ويحد الاعمى بحر طايع سكر مع قول المص
طوعا حلبي غير مضطر فلو شرب لدفع عطش يهلك
لا يحد كما في الدر المنتقى وقالوا لو شرب مقداره وزيادة
ولم يسكر حد كما في حالة الاختيار قهستاني وبه صرح
الحاكم في الكافي شرب الخمر وهي التي من ماء العنب اذا
غلا واشتد وقذف بالزبد فان لم يقذف فانه ليس
بخمر عنده خلافا لهما وبقولهما اخذ ابو حفص الكبير
كذا في الخانية وفي البرهان وهو الاظهر ولو خلط
بالماء فان كان الماء غالبا لم يحد الا اذا سكر وكذا لو

خلط بلبن او دهن او غير ذلك كما في الخانية ولم يذكر
حكم المساواة والظاهر انه يحد سواء سكر او لا تغليبا
للحاظر على المبيح حموي ولو قال المشهود عليه بشرب
الخمر ظننتها لبنا او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك
منه لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع
وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد
الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة
ظهيرية وصلية كان المشروب من الخمر الذي [illegible]
قطرة واحدة بلا قيد سكر من المستعمل منذ وقت
اشربة القهستاني من قال انها بالطبخ لم تنتف خمريتها لم
يحد شاربها الا اذا سكر وعلى هذا ينبغي ان لا يحد
شارب العرقي ما لم يسكر ومن قال انها تنتفي خمرا
فالحكم عنده بالعكس واليه ذهب الامام السرخسي
وعليه الفتوى كما في تتمة الفتاوى اه فعلم من هذا
وجوب الحد بشرب قطرة من العرقي وان لم يسكر على
المفتى به ولا شبهة ولا خلاف في وجوب الحد عند
السكر منه وقد صرح في منية المصلي بنجاسته ايضا
فلا يقاس على ما يتقاطر من كوات الحمام الذي فيه
نجاسات على ان القياس نجاسة المتقاطر لانفصاله
من عين النجاسة لكنهم استحسنوا عدم النجاسة
للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا شك ان العرق
المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان
وتقطر من الطابق بحيث لا يبقى منها الا اجزاؤها

الترابية

الترابية ولذا يفعل منه في الاسكار المتعارف ما يفعله
كثير الخمر بخلاف المتصاعد من ارض الحمام ونحوه فان
مادة اصله طاهر خالطته نجاسة مع احتمال ان المتصاعد
نفس الماء الطاهر ولو تامل منصف لظهر له الفرق
الجلي بين المتصاعدين فان قدر العرقي مع لصوق
القطا به لا يذهب شيء من المتصاعد منه باعتبار
لصوق القطا واما المتصاعد من الحمام فمع بعد السقف
وكثرة الهواء الحاصلة في فضاء الحمام لا يعلق منه بالكوات
الا الشيء اليسير منه على انه لا ضرورة في استعمال
العرقي واستقطار الخمر كاستقطار البول ولا يقول
عاقل بطهارة مستقطره والله تعالى اعلم او يسكر من
غيره فالحد انما يتعلق في غير الخمر من الانبذة بالسكر
فلو شرب قوم نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض
حد من سكر لا من لم يسكر كما في الظهيرية وفي الخمر بشرب
قطرة واحدة وعند الائمة الثلاثة كل ما اسكر كثيره
حرم قليله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل مسكر
خمر رواه مسلم ويقولون الخمر اسم لكل ما خامر العقل
ولما اخرجه الشيخان عن ابن عمر نزل تحريم الخمر وهي من
خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير و
عند مسلم مرفوعا كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية
احمد وابن حبان وعبد الرزاق وكل خمر حرام واما ما
يقال ان ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد
في شيء من كتب الحديث وكيف له بذلك وقد روي

السنة الا البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين
النخلة والعنب وفي حديث انس عند الشيخين
كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وما شرابهم الا الفضيخ
والبسر والتمر وقول عمر رضي الله تعالى عنه عند الشيخين
الخمر ما خامر العقل واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه
الاشربة بنص القران ووجوب الحد بالحديث الموجب
ثبوته في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على
التشبيه بحذف اداته فكل مسكر خمر كزيد اسد اي
في حكمه وكذا الخمر من هاتين او من خمسة هو على الادعا
حين اتحد حكمهما جاز تنزيلهما منزلتها في الاستعمال
ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية تقول
السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة
عند السلطان ويعمل بكلامه يعني ان المحرم لم يقتصر
على ماء العنب بل كل ما كان مثله من كذا وكذا او
هو ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في كل صفة فلا
يلزم من هذه الاحاديث ثبوت الحد بالاشربة
التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها ثبوت
حرمتها في الجملة قليلها وكثيرها او كثيرها المسكر
منها لكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه
عند الدليل عليه وهو ان الثابت في اللغة من تفسير
الخمر بالني من ماء العنب اذا اشتد به وهذا ما لا يشك
فيه من تتبع مواقع استعمالاتهم ويدل على ان الحمل

المذكور

المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء اخرجه
البخاري في الصحيح ومعلوم انه انما اراد ماء العنب لثبوت
انه كان بالمدينة غيرها كما ثبت من قول انس وما
شرابهم يومئذ اي يوم حرمت الا الفضيخ البسر والتمر
فعرف انما اطلق هو وغيره منه الخمر لغيرها عليها
بما هو كان على وجه التشبيه واما الاستدلال بغير
عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى ابو داود والترمذي
من حديث عائشة عنه صلى الله تعالى عليه وسلم
كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام
وفي لفظ للترمذي فالحسوة منه حرام قال الترمذي
حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه واجود
حديث في الباب حديث سعد بن ابي وقاص انه
صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره
اخرجه النسائي عن ابن حبان قال ابن الهمام ومن
اجوابهم بعد ثبوت هذه غير صحيح وكذا حمله على ما به
حصل السكر وهو القدح الاخير لان صريح هذه الروايات
تحريم القليل وما اسند الى ابن مسعود كل مسكر حرام
قال هي الشربة التي اسكرتك اخرجه الدارقطني
ضعف فيه الحجاج ابن ارطاه وعمار بن مطر قال
وانما هو من قول ابراهيم النخعي واسند الى ابن
المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال
حديث باطل على انه لو حسن عارضه ما تقدم من

الموضوعات الصريحة التي تحرم قليل ما اسكر كثيره ولو عارضه كان المحرم مقدما وما روي عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب فانه لم يسلم فهو من طريق جيدة هي عن ابن عوف عن ابن شداد عن ابن عباس حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب وفي لفظ وما اسكر من كل شراب قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة فهذا انما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقة اقوى وجب ان يكون هو المعتبر ولفظ السكر تصحيف وضعوا به المسكر ثم لم يثبت ترجيح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسمع او بقياس فهم يقيسونه بجامع كونه مسكرا ولاصحابنا فيه منع خصوصا وعموما اما خصوصا فنفوا ان حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكروا عنه صلى الله تعالى عليه وسلم حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب وفيه ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناه ان علة الحرمة عينها بل ان عينها حرمت وكذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بعينها لا لعينها باللام ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا مراد صاحب الهداية بما ذكره في الاشربة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لنفي ان حرمتها مقيدة باسكارها يعني لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت

العلة

العلة وهو الاسكار او مظنته من الكثير لان حرمتها ليست معللة اصلا بل هي معللة بانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره وان كان القدوري مصرا على منع التعليل اصلا ونقض رحمه الله تعالى هذه العلة بان الطعام الذي لا يضر كثيره ولا يحرم قليله وان كان يدعو الى كثيره لكن صاحب الهداية ذكر في كتاب الاشربة ما يفيد ما ذكرنا فانه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث العنبي بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعو الى كثيره لرقته والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعد هذا ان اعتبار دعاية القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا لحرمة السكر ففي التحقيق الاسكار هو المحرم بابلغ الوجوه لانه الموقع للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وانبات المفاسد من القتل وغيره كما اشار النص الى عليتها ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم واذن فلم يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن يثبت بالسكر منه باحاديث منها ما روي من حديث ابي هريرة عند الترمذي فاذا اسكر فاجلدوه الحديث فلو اثبت به على ما لم يسكر لكان مفهوم الشرط وهو منتف عندهم توجيهه ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب ان يحمل على السكر من غير

الخمر لان حمله على الاعم من الخمر ينفي فايدة التقييد بالسكر لانه في الخمر يحد بالقليل منها بل يتوهم عدم التقييد بغيرها انه لا يحد منها حتى يسكر واذا اوجب حمله على غيرها صار الحد منتفيا عند عدم السكر بالاصل حتى يثبت ما يخرجه عنه ومنها ما روى الدارقطني في سننه ان اعرابيا شرب من اداوة عمر رضي الله تعالى عنه نبيذا فسكر به فضربه الحد فقال الاعرابي انا شربته من اداوتك فقال عمر رضي الله تعالى عنه انا جلدناك على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ادمي لقوة ضعفه وفيه جهالة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال بلغني ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ساير رجلا في سفر وكان صايما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضربه عمر الحد فقال انا شربته من قربتك فقال عمر انا جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عنده انقطاع واخرج الدارقطني عن عمر بن داود عن خالد بن دينار عن ابي اسحاق عن ابن عمران رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اتي برجل قد سكر من نبيذ فجلده وعمران ابن داود بفتح الواو فيه مقال وروى الدارقطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي ان رجلا شرب من اداوة علي رضي الله تعالى عنه بصفين فسكر فضربه الحد ورواه ابن ابي

شيبة

شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبي عن علي بنحوه وقال فضربه ثمانين وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير عن حجاج عن ابي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانين فهذه وان ضعف بعضها فتعدد الطرق يرقيه الى الحسن مع ان الاجماع على الحد بالكثير فان الخلاف انما هو في الحد بالقليل وغير هذه الادلة كما ترى لا يفصل بين نبيذ ونبيذ فلذا قال او سكر من نبيذ ما ولو متخذا من عسل وحبوب الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى راى ان السكر من المباح لا يوجب الحد وقد ذكروا ان ما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند ابي حنيفة يعني اذا شرب منها من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاق اذا طلق سكران منها كالنايم الا ان صاحب الهداية في كتاب الاشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل ولذا قال الشارح رحمه الله تعالى به يفتى وهذا لان الفسقة يجتمعون عليه اجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا هداية وهو قول محمد وروى عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفيان

انها سيلا فيمن يشرب البنج وارتفع الى راسه وطلق
امرأته هل يقع قالا ان كان يعلم حين شربه ما هو
يقع فا قدمناه عن ابي حنيفة غير المختار [illegible] يعني
يشترط ان يشهد الشهود انه شربه طايعا لان
الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال
اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه
بالشرب طايعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادة تهم
فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان
يقول كنت مكرها فيرتفع الحد اه قال في الظهيرية
فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا
انه نكحها فانه لا يحد لان هناك هو ينكر السبب
الموجب للحد لان الفعل يخرج ان يكون زنا بالنكاح
وههنا بعذر الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة
شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة
يقيمها على ذلك اه وشرطه ان يكون الشارب عالما
بالحرمة حقيقة كان يكون تعلم بتحريم الله تعالى
ورسوله صلى الله تعالى عليه وسلم الخمر وكل مسكر او حكما
يعني لم يعلم الحرمة لكن بكونه اي الشارب الذي شربه
غير عالم بالحرمة ناشئا في دارنا فهو عالم حكما لان الجهل
في دار الاسلام لا يكون عذرا فلو شرب في دار الاسلام
وقال ما علمت انها حرام كذا في السراجية لنا قالوا لو
دخل حربي دارنا فاسلم فشرب الخمر [illegible]
النقيب فانه لو شرب بعد الاسلام بمدة او اسلم
بعد

بعد اقامته بدار الاسلام مدة يتبين له فيها حرمة
الشرب ثم شرب يحد جاهلا بالحرمة لا يحد بخلاف
الزنا يعني لو دخل حربي في دارنا فاسلم فزنى حد
لحرمته اي الزنا في كل ملة قلت قدم عدم تسليم
ذلك فتنبه قلت يرد عليه اي على موجب هذا
التعليل حرمة السكر ايضا في كل ملة فتامل قال السيد
احمد تاملته فرايته غير وارد على ما في الظهيرية لان
المذكور فيها الشرب لا السكر ولا يلزم من شرب الخمر
وجود السكر يعني والخمر لا يحرم شربه عند الكفار والحربي
اذا دخل دارنا فاسلم فسكر فهو داخل في قوله حقيقة
او حكما لانه اما عالم حقيقة لما ان ملته تحرمه او حكما
بكونه في دار الحرب فان دار الحرب تحرمه كدار الاسلام
حلبي قلت يخالفه ما في شرحه كافي الحاكم الشهيد
قال واذا اسلم الحربي وجاء الى دار الاسلام ثم شرب
الخمر قبل ان يعلم انها محرمة عليه لم يحد وان زنا او سرق
اخذ بالحد ولم يعذر بقوله لم اعلم اما المولود بدار الاسلام
اذا شرب الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولا يصدق انه لم
يعلم اه فقد علم من مجموع ما تقدم انه لا يحد للشرب
ذمي على المذهب والمرتد وان شرب قبل ردته وان
اسلم بعد الشرب وصبي ومجنون واخرس ومكره ومضطر
لعطش مهلك وملتجئ الى الحرم وجاهل بالحرمة حقيقة
وحكما ومن شرب في غير دارنا وبه يعلم شروط الحد هنا
ولا يحد السكران الا بعد الافاقة من سكره تحصيلا

لمقصود الانزجار وقد اخرج عبد الرزاق ان عمر رضي
الله تعالى عنه حد الذي شرب من قربته بعد الافاقة
وهذا باجماع الايمة الاربعة لان غيبوبة العقل او
غلبة الطرب والفرح يخفف الالم قال ابن الهمام ولقد حكى
لي ان بعض المتصالبين استغووا انسانا لينحكوا اليه
به اخلاط تقيلة لزجة بركبتيه لا يزيلها الا بكلفة
ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام
فقال له بعض الحاضرين عار جالس بصحيح والا فضع
هذه الجمرة على ركبتك فاقدم ووضعها حتى اكلت ما
هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفيت او ازالها
بعض الحاضرين الشك مني فلما افاق وجدها به من
جراحة النار البالغة وورمت ركبتيه ومكث بها مدة
الى ان بريت فعادت بذلك الكي البالغ في غاية الصحة
والنظافة من الاخلاط وصار يقول يا ليتها لا تتبت
في الركبتين ثم لم يستطع اصلا في الصحو ان يفعل ذلك
بالاخرى ليستريح من المها ومنظرها واذا كان كذلك
فلا يفيد الحد فايدته الا حالة الصحو وتاخير الحد لعذر
جايز اه قال في البحر وظاهر كلام المص ان الصحو شرط
لاقامة الحد حتى لو حد في حال سكره لا يكتفي به لعدم
فايدته من كونه زاجرا وقال الش فلو حد فيه
فظاهره انه اي الحد يعاد عليه بعد الافاقة عيني
والاستظهار لصاحب النهر ولفظه مع الكنز وصحا
من سكره هذا الشرط لوجوب الحد ليفيد الضرب

فايدته

فايدته قال العيني وهو ظاهر في انه لو حد في حال سكره
لا يكتفي به لعدم فايدته اه فالعيني لم يستظهره بل لم
يذكر العيني الا التعليل لتاخير الحد بعد الافاقة فكان
الاولى للش ان يقول نهر وهذا الاستظهار في الاصل
لصاحب البحر كما قدمناه فان غيبوبة العقل وغلبة
الطرب تخفف الالم وقد وضعت على ركبة السكران
جمرة حتى طفيت وهو لا يلتفت اليها حتى افاق
فلا يفيد الحد فايدته الا في حال صحوه فلا يلزم من
ان الامام لو اخطا في صحوه ان يسقط الواجب عليه
من اقامة الحد بعد الصحو وقد يقاس هذا بقطع يسار
السارق خطا حيث لا تقطع يمينه فان الانزجار
حاصل باليسار ايضا مع انه لو قطعت اليمين ايضا
لزم تفويت المنفعة من كل وجه وذلك اهلاك ولا
يحصل ذلك في اعادة حد الشرب وقد نظر الشرنبلالي
الى التعليل بعدم الفايدة بان الالم حاصل وان لم يكن
كاملا ويصدق عليه انه حد فلا يعاد بعد صحوه اه
وهذا هو الذي اميل اليه والله اعلم اذا اخذ الشارب
والحال ان [illegible] من خمر او نبيذ نتن ممن قصر
الرايحة على الخمر فقد قصر وعني به اخي زاده محشي
صدر الشريعة قال في المنح اذا اخذ الشارب وريح ما شرب
من خمر او نبيذ موجودة وهذا اولى من قول صاحب
الكنز من شرب خمرا واخذ وريحها موجود الخ لانه لا بد من
وجود رايحة الشرب الذي شرب خمرا او نبيذا اسكر منه

كما صرح به في فتح القدير وبهذا ظهر لك ان ما وقع في حاشية
صدر الشريعة لاخي زاده من قوله زايل العقل بنبيذ اي
ولو بنبيذ فالزوال بالخمر وسائر الاشربة المحرمة المذكورة
في كتاب الاشربة داخل فيه او يقال خصصه بالنبيذ
اشارة الى ان وجود الرائحة قيد للخمر فقط واما سائر
الاشربة المحرمة فزوال العقل كاف فيه اهـ ليس بموافق
للمنقول والظاهر انه من جملة اجابته لعدم اطلاعه على
نقل في ذلك ولعل سبب وقوعه في هذا ما تفطنه من
عبارة الكنز من جعل الرائحة قيدا في الخمر لا في غيرها
والله اعلم اهـ خبر الريح وهو مؤنث سماعي
والمؤنث السماعي ما لم تقترن لفظه بعلامة التانيث
ولكن سمع مؤنثا بالاسناد ان كان رباعيا كهذه العقرب
قتلتها او بالتصغير ان كان ثلاثيا كعيينة في تصغير
عين وهذه النار اضرمتها وذلك في الفاظ محصورة
غاية قال في المنح والحق ما عبرنا به من تانيث موجودة
لان الريح مؤنث سماعي كما في غاية البيان اهـ واجاب
في النهر بان تذكير الخبر على معنى الشم اي وشم ريحها
موجود كما قيل في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم مثل المؤمن
كمثل الاترجة طعمها طيب وريحها طيب الا ان في الحديث
استعارة لا تخفى اهـ قال الحموي واقول لا حاجة الى
هذا التكلف فان مفعولا هنا بمعنى فعيل وفعيل اذا
كان تابعا للموصوف لا تلحقه علامة التانيث وكذلك
ما هو بمعناه كما قال الشاعر والعين بالاثمد الحاري مكحول

ينبه

ينبه على ذلك صاحب المصباح المنير قال وقد كنت
اجبت بهذا عن قول الهداية في فصل كفارة الظهار
ان الرقبة عبارة عن الذات المرقوق حيث لم يقل المرقو (قة)
فاحفظه اهـ قال السيد احمد وفيه اي في توجيه الحموي
نظر لان [illegible] الرائحة [illegible] افادات
زوالها بمعالجة دواء لا يمنع الحد كما في المحيط قال في المنح
واطلق في وجود ريحها فشمل ما اذا كانت الرائحة موجود (ة)
وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وهي على وجهين
فان كان المكان قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند
اداء الشهادة بان يشهدا بالشرب وقيام الرائحة او يشهدا (به)
فقط فيامر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بان
ريحها موجودة فان شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب
المكان فانه لا يحد كما سياتي وان كان المكان بعيدا
فزالت الرائحة وح فلا بد ان يشهدا بالشرب اي بانهما
راياه شرب الخمر طائعا احترازا عن شربه مكرها حيث
لا يستوجب الحد ولا بد ان يقولا اخذناه اي بعدما
شربها طائعا والحال ان وقت الاخذ كانت ريحها
موجودة لان مجيئهم من مكان بعيد لا يستلزم كونهم
اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك
فحاصله لان الحد لا يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف
بالشهادة مع عدم الرائحة او يشهدوا بانه سكر من غير
الخمر مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر فتح
ولا يثبت الشرب بها اي بمجرد الرائحة لان الرائحة

قد تكون من غيره كما قيل شعر
يقولون انك قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وانكه يورث امنع ونكه من بابه اي اظهر رائحة كمه فتح
وكثير ما يضم التفاح مع حامله فتوجد فيه رائحة الخمر
ولا يثبت الشرب [illegible] مصدر نقايا أقلوزا باه نقابا
عين الخمر ولم يشهدا علي شربها فلا يحد وبالاولي لو وجد
سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لانه يحتمل انها
شربها مكرها او سكر من المباح لان وجود عينها في القي
لا يدل علي الطواعية فتح وفي الظهيرية شهد احدهما
انه شربها والاخر انه قاءها لم يحد ويعزر بمجرد الريح والسكر
كما في القهستاني يثبت الشرب
تقيد بالرجلين لان شهادة النسا لا تقبل في الحدود
للشبهة اي لان في شهادة النساء شبهة البدلية
لقوله تعالي فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فا
عتبرها عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالاجماع
لانهما لو شهدتا مع رجل مع امكان الرجلين صح اجماعا
وفيه تهمة الضلال لقوله تعالي ان تضل احداهما
فتذكر احداهما الاخرى وفي الكشاف ان تضل اي لا تهتدي
للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله
فتذكر احداهما الاخرى اي تزيل نسيانها فتح [illegible]
الامام [illegible] اي عن الخمر المشهود بشربها ماهي
لاحتمال انهم يرون وجوب الحد بشرب كل شراب او يسمون
كل شراب خمرا ولو لم يسكر وكيف شرب لاحتمال الاكراه
اي

اي انه شربها مكرها لكن لو قال اكرهت لا يقبل لانهم
شهدوا عليه بالشرب طائعا والا لم تقبل شهادتهم
وتمامه في البحر [illegible] لاحتمال التقادم فيه انه لا
يحد الا مع قيام الرائحة فلا وجه للسوال عن الزمان
ثم التقادم يتحقق بزوال الرائحة عندهما وعند محمد
شهر ورجح في غاية البيان قول محمد ويروى عن محمد
ان التقادم في الشرب مفوض الي راي الامام وانه يثبته
اشهر كما في حد الزنا فهي ثلاثة اقوال والشهر هو المختار
وفي فتح القدير هو القول الصحيح والحاصل ان المذهب
قول الامام وابي يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة
المعنى كما في البحر وقال فيه وينبغي ان يكون السوال عن
الوقت مبنيا علي قول محمد واما علي المذهب فلا لان
وجود الرائحة كاف [illegible] لاحتمال شربه في دار الحرب
وهذا يفيد ان المسلم لو شرب الخمر في دار الحرب واخذته
الشهود واتوا به الي القاضي في دار الاسلام مع قيام
الريح فيه انه لا يحد فليراجع ومن فوايد السوال عن
مكان الشرب انهم لو شهدوا علي من شرب الخمر في الحل
والتجا الي الحرم فانه لا يحد كما في الدر المنتقى بخلاف ما
اذا شرب في اصل الحرم فانه يحد لانه استخفه فاذا بينوا
ذلك حبسه القاضي حتى يسال عن عدالتهم يعني
فاذا زكوا وجب عليه اقامة الحد ولا يقضي بظاهرها
اي بظاهر عدالة الشهود في حد ما بل لا بد من التزكية
في صحة القضا سوا كان حد الزنا او السرقة او الشرب

او القذف خانية ولو اختلفا في الزمان بان شهد احدها
انه شرب الخمر يوم السبت والاخر يوم الاحد او شهد احدها
انه شربها في الساعة الاولى من هذا اليوم والاخر بانه
في الساعة الثالثة من هذا اليوم والريح موجودة حال
اداء الشهادة او قالا اخذناه وريحها موجودة فلا يحد
لانه لم يتم النصاب على شرب معين او شهد احدهما
بسكره من الخمر وشهد الاخر بسكره من السكر فتح
عصير الرطب اذا اشتد وقيل كل شراب اسكر نهر لم يحد
ظهيرية والقياس يقتضي انه يحد لتطابق الشهادتين
على السكر من مسكر ولكن لما كان مبنى الحدود درؤها
بالشبهة جعل ذلك الاختلاف مانعا عن قبول الشهادة
وكذا لو شهد احدهما انه شربها وشهد الاخر باقراره
بشربها لا يثبت الشرب حتى يجب به الحد [illegible]
مرو فيه رد لقول ابي يوسف انه لابد من مزيد
اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على
خلاف القياس كما سياتي متنا ولم يتعرض لسوال القاضي
المقر عن الخمر ما هي وكيف شربها واين شرب وينبغي
ذلك كما في الشهادة ولكن في قول المصنف وعلم شربه طوعا
اشارة الى ذلك شرنبلالية ويشترط ايضا ان يقر
صاحيا فلا يعتبر باقراره في حال سكره كما سيجيء
وفي حصره الثبوت في البينة والاقرار دليل على
ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم
مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا
مجلس

مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل
توجد معه ركوة من خمر وقد كان بعض العلماء في عهد
ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقول يقام عليه الحد كما يقام
على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل واحد انه شرب
بعضها ويقصد الشرب فيما بقي معه فتبين الا انه حكي
عن ابي حنيفة رح انه قال لهذا القائل لم تحده قال
لان معه الة الشرب والفساد فقال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى فارجمه اذا فان معه الة الزنا وهذا بيان
انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر ظهيرية ثمانين
متعلق بيحد وهو قول مالك واحمد وفي رواية
عن احمد وهو قول الشافعي اربعون الا ان الامام
لو راه ان يجلده ثمانين جاز على الاصح واستدل على
تعين الثمانين باجماع الصحابة روى البخاري من
حديث السايب ابن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب
على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابي بكر
وصدر من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه فنقوم اليه
بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر مدة عمر
فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين واخرج
مسلم عن انس بن مالك ان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين
فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال ما
ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن ارى ان يجلد
ثمانين كاخف الحدود فقال فجلد عمر ثمانين وفي الموطاء

ان عمر رضي الله تعالى عنه استشار في الخمر التي شربها
الرجل فقال له علي بن ابي طالب ارى ان يجلد ثمانين
فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى
المفتري ثمانون ولا مانع من كون كل من علي وعبد
الرحمن بن عوف اشار بذلك وروي الحديث مرة مقتصرا
على هذا ومرة على هذا واخرج الحاكم في المستدرك عن
ابن عباس ان الشرب كانوا يضربون على عهد
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالايدي والنعال
والعصي حتى توفي فكان ابو بكر يجلدهم اربعين حتى
توفي الى ان قال فقال عمر ماذا ترون فقال علي رضي
الله تعالى عنه اذا شرب الخ وروى مسلم عن انس قال
اتي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم برجل قد شرب
الخمر فضربه بجريدتين نحو الاربعين وفعله ابو بكر فلما كان
عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف
الحدود ثمانون فامر به عمر وما روي من جلده باربعين
يحتمل ان يكون بجريدتين منشقتين بان انكسرت
واحدة فاخذت اخرى فهي ثمانون او تكون ما راه صلى
الله تعالى عليه وسلم في ذلك الرجل وقول الراوي بعد ذلك
فلما كان عمر استشار الخ لا ينافي ذلك فان حاصله
انه استشارهم فوقع اختيارهم على تقرير الثمانين التي
انتهى اليها فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
الا ان قوله وفعله ابو بكر بعده والا لازم ان ابا بكر جلد
ثمانين وما تقدم يفيد ان عمر هو الذي جلد الثمانين

بخلاف

بخلاف ابي بكر والله اعلم وقد اخرج البخاري ومسلم عن
علي رضي الله تعالى عنه قال ما كنت اقيم على احد حدا
فيموت فيه فاجد منه في نفسي الا صاحب الخمر لانه
ان مات وديته لان رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم لم يسنه والمراد لم يبين فيه عددا معينا والا [illegible]
فمعلوم قطعا انه امر بضربه فهذه الاحاديث تفيد
انه لم يقدره صلى الله تعالى عليه وسلم بحد معين
ثم قدره ابو بكر وعمر اربعين ثم انتهوا على ثمانين وانما
جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه لعلمهم بانه صلى الله تعالى
عليه وسلم انتهى الى هذه الغاية [illegible] في ذلك الرجل لزيادة
فساد فيه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او الكثرة
على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموا
ان الزمان كلما تأخر كان فساد اهله اكثر فكان ما
اجمعوا عليه هو ما كان حكمه صلى الله تعالى عليه وسلم
في امثالهم واما ما روي من جلد علي رضي الله تعالى
عنه اربعين بعد عمر فلم يصح وذلك ما في السنن من
حديث معاوية بن حصين بن المنذر الرقاشي قال
شهدت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه اتي
بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل اخر فشهد
انه راه يشربها وشهد الاخر انه راه يتقيأها فقال
عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي رضي
الله تعالى عنه اقم عليه الحد فقال علي رضي الله تعالى
عنه للحسن رضي الله تعالى عنه اقم عليه الحد فقال

ول حارها من تولى قارها فقال علي رضي الله تعالى عنه
لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلده
وعلي رضي الله تعالى عنه يعد الى ان بلغ اربعين قال
حسبك جلد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اربعين
وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب
الي كذا حققه ابن الهمام وقال الزيلعي وما روي من
الاربعين كان بجريدتين والنعلين فتكون كل ضربة
بضربتين فكان حجة لنا والذي يدلك على هذا قول
ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله تعالى
عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد والجريدتان فيما
روي عنه صلى الله تعالى عليه وسلم منصوص وفي الصحيح
ان عثمان رضي الله تعالى عنه امر عليا رضي الله تعالى
عنه ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية اربعين ويتوجه
الجمع بينهما بما رواه ابو جعفر محمد بن علي بن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه جلد الوليد بسوط له طرفان رواه
الشافعي في مسنده وكلما ورد في هذا الباب من ضربه
اربعين يحمل على ذلك ولهذا جلد عمر رضي الله تعالى
عنه ثمانين بعدما استشار الناس اهـ ونقل في البرهان
عن مصنف عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن
عوف عن الحسن ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ضرب
في الخمر ثمانين اهـ وهذا مرسل [illegible] للعبد لما
روي عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد فقال

بلغني

بلغني ان عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد
الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم قد جلدوا عبيدهم
نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولان الرق مؤثر
في تنصيف النعمة والعقوبة فاذا قلنا ان حد الخمر
ثمانون قلنا ان حد العبد اربعون ومن قال حده
اربعون قال حد العبد عشرون فتح ويفرق الضرب
على بدنه اي المحدود مطلقا حرا كان او عبدا في حد الزنا
لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف
والحد شرع زاجرا لا متلفا ونقل عن ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه انه قال للضارب اعط كل عضو حقه
واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس ولا الوجه
ولا الفرج وعند ابي يوسف يضرب الراس ايضا كما مر في
حد الزنا من انه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه تنزع منه
ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية
وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص
ووجه المشهور ان الشرع اظهر التخفيف مرة بنقصان
عدد الاسواط فلا يعتبر ثانيا بعدم التجريد والافات
المقصود من الانزجار كما قالوا انه لو اصاب الروث او
الخثي الثوب اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة فيه
وقالا تجزيه حتى يفحش لان فيها ضرورة لامتلاء
الطرق بها والضرورة مؤثرة في التخفيف واجاب
عنه الامام بانا سلمنا الضرورة ولكن محلها النعال
وانما تؤثر في محلها وقد اثرت حتى طهرت بالدلك

فاندفعت به فلا حاجة الى اثبات تخفيف نفس النجاسة
لاجل الضرورة تمام مقتضاها دون ذلك التخفيف ولا
يقال انه قد خالف الامام رحمه الله تعالى هذا التعليل
في تخفيف القراءة للمسافر بان السفر قد اثر في اسقاط
شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وذلك
لان الضرورة داعية الى تخفيف القراءة كما دعت الى
السقوط بمجموع السقوط والتخفيف مقتضاها فلا بد من
اعطائها اياه ولا ملازمة بين تخفيف الشيء ثابتا
ووجوده اولا من حيث وجوده والمعول عليه في كل
موضع الدليل وعدمه فالحاصل ان سبب حد الشرب
لما كان متيقنا به كحد الزنا كانت المبالغة في الايلام
بتجريده مطلوبة ونقصانه لا يستلزم التخفيف عن
التجريد ايضا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن
به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه لكن صحح
صاحب غاية البيان قول محمد انه لا يجرد لعدم ورود
نص مقطوع بذلك وينزع عنه الفرو والحشو لانهما
يمنعان ايصال الالم بالبدن ولا ينزع الازار بالاتفاق
لئلا تنكشف العورة والمراة تحد في ثيابها كما في شرح
الوهبانية [illegible] بانه شرب الخمر وكذا لو
اقر على نفسه في حال سكره بالحدود الخالصة حقا
لله تعالى كحد الزنا والسرقة فلا يحد به لاحتمال الكذب
في اقراره ولانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم ان
السكران لا يثبت على شيء فيحتال للدرء لانه خالص
حق

حق الله تعالى بخلاف حد القذف فلو اقر بالقذف
في حال سكره حد لان فيه حق العبد والسكران فيه
كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته لانه ادخل
الافة على نفسه لكن لو اقر بالقذف وهو سكران حبس
حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب
فيحد للسكر هذا اذا شهدوا عليه بالسكر من خمر او من
نبيذ كان والا فيحد بسكره لا يحد باقراره بالسكر و
كذا يواخذ السكران باقراره بسبب القصاص وسائر
الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها لانها
لا تقبل الرجوع ولذا اذا اقر بالسرقة ولم تقطع يده لسكره
اخذ منه المال وصار ضامنا له وقيد بالاقرار لانه لو زنى
او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الانشاء
لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله ويواخذ به او شهد على
شخص بانه شرب الخمر [illegible] فلا يحد عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد ولا يخفى ان
التقادم يمنع قبول الشهادة اتفاقا غير ان محمدا اختلفت
الروايات في حد التقادم ففي قوله انه ستة اشهر كما في
الزنا او انه مفوض الى راي القاضي او شهر وقدرناه
عند ذلك ولا يرى تحديده بزوال الرائحة لان
رائحة الخمر قد تلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام
بوجودها ولا بذهابها قلنا اشتراط قيام الرائحة
لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو
ما رواه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن

يحيي بن عبد الله التيمي الجابر عن ابي ماجد الحنفي
قال جاء رجل بابن اخ له سكران الي عبد الله بن مسعود
فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنهكوه ففعلوا
فرفعوه الي السجن ثم دعا به من الغد ودعا بسوط ثم
امر به فدقت ثمرته بين حجرين حتي صارت درة ثم
قال للجلاد اجلده وارفع يدك واعط كل عضو حقه و
ترتروه بمثناتين فوقيتين بعد كل منهما راء مهملة
ومزمزوه بزايين معجمتين والترترة التحريك والمزمزة
التحريك بعنف وانما امر به لانه بالتحريك تظهر الرايحة
من المعدة التي كانت حقنته وقيام الاثر من اقوي
دلالة علي القرب وانما يصار الي التقدير بالزمان عند
تعذر اعتباره والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل
وانما يشتبه علي الجهال كذا قرره في الهداية لا لبعد
مسافة يعني ان اخذه الشهود وريحها موجود معه
او سكران وذهبوا من مصر الي مصر فيه الامام فا
نقطعت عنه الرايحة قبل ان ينتهوا به حد اجماعا
كما في السراج لان التاخير الي انقطاعها لعذر بعد
المسافة فلا يتوهم هذا التاخير والاصل ان قوما
شهدوا عند عثمان علي عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة
فحمل الي المدينة فاقام عليه الحد فتح واقر بشرب الخمر او
اي سكر كان كذلك اي بعد انقطاع رايحة المشروب
منه فلا يحد ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحد لان البطلان للتهمة والانسان

لا يتهم

لا يتهم علي نفسه قلنا حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام الرايحة
علي ما بينا ومن اقر بشرب الخمر صاحيا ثم رجع عن اقراره
لا يحد لانه خالص حق الله تعالي فيعمل الرجوع فيه
كساير الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا
فصار شبهة والحدود تدرا بالشبهات واطلق في
الرجوع فشمل ما لو رجع قبل اقامة الحد او في وسطه
ثم ثبوته اي ثبوت حد الشرب مطلقا بقوله صلي
الله تعالي عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب
فاجلدوه الي ان قال فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه
اصحاب السنن الا النسائي من حديث معاوية وروينا
حديث ابي هريرة اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الخ ثم نسخ
القتل لما اخرجه النسائي في سننه الكبري عن جابر مرفوعا
من شرب الخمر فاجلدوه الخ قال ثم اتي النبي صلي الله تعالي
عليه وسلم برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم
يقتله وزاد في لفظ فراي المسلمون ان الحد قد وقع
وان القتل قد ارتفع ورواه البزار في مسنده عن ابن
اسحاق انه صلي الله تعالي عليه وسلم اتي بالنعمان
قد شرب الخمر ثلاثا فامر به فضرب فلما كان في الرابعة
امر به فجلد الحد فكان نسخا وروي ابو داود في
سننه قال ثنا احمد بن عبدة الضبي ثنا سفيان قال
الزهري انا قبيصة بن ذويب ان النبي صلي الله تعالي
عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه

فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتي برجل
قد شرب فجلده ثم اتي به فجلده ورفع القتل وكانت
رخصة قال سفيان حدث الزهري بهذا الحديث
وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما
كونا وافدي اهل العراق بهذا الحديث اهـ وقيل هذا
من الاحاد ومثله لا يثبت الحد لكن هذا مذهب
الكرخي واما قول الجصاص وهو قول ابي يوسف فيثبت
الحد بالاحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة قال ابن
الهمام وهو الموجه قلت وعلى كل حال انما يثبت به الحد
من غير تقييد بحالة دون حالة واما ثبوت الحد مقيدا
بكون المشهود عليه بالشرب او المقر به توجد فيه رائحة
ما شربه وقت الشهادة او وقت اقراره على نفسه
فليس ذلك الا باجماع الصحابة والاجماع قط ولا اجماع
الا براي عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله
تعالى عنهم وهما شرطا قيام الرائحة قلت اما اثر ابن
مسعود فقد قدمنا ما اخرجه عبد الرزاق وقد اخرجه
الطبراني ايضا ورواه اسحاق بن راهويه واما اثر
عمر رضي الله تعالى عنه فاخرجه الدارقطني بسند صحيح
عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه ضرب
رجلا وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب وقد تعقب
على الاستدلال بحديث الاثرين على انه لا حد الا
مع وجدان الرائحة عند الشهادة او الاقرار بان اثر
ابن مسعود ليس فيه الا انه حده بظهور الرائحة وكذلك
اثر

اثر عمر رضي الله تعالى عنه اذ ليس في اثر كل منهما شهادة
منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت ادائها ولا فيهما
اقرار لم يقبلاه مع زوال الرائحة وقد قالوا انه كان
ذلك مذهب ابن مسعود فانه كان يقيم الحد على كل
من كان يجد منه الرائحة سواء قامت عليه بينة او
وجدوها اقرارا اولا ويدل على ذلك ما في الصحيحين
انه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت
فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم فقال احسنت فبينا هو يكلمه اذ
وجد منه رائحة الخمر فقال اتشرب وتكذب بالكتاب
فضربه الحد وهو مذهب لبعض العلماء [illegible] وهو
قول للشافعي والاصح عند الشافعي واهل العلم نفيه
وما تقدم عن عمر رضي الله تعالى عنه شبيها بما ذكر
عنه انه عزر من وجد منه الرائحة وقد رجح هذا
المعارض لكونه اصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر
انه جلد من وجد منه ريح الخمر الحد تاما ثم نقل الزيلعي
عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد
ما ذهب رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده قال
ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفاء الشرط
وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال بعدم الاجماع
لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة رضي الله
تعالى عنهم وكان اجماعهم براي عمر وابن مسعود
وقد شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة

ومطلق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من شرب
الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه
ايضا باجماعهم اهـ وافاد الكمال بانه قد استبعد بعض
اهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو ان
الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا ان يرد او يدرأ
ما استطيع فكيف يامر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم
الرائحة ليظهر الريح فيحده وان صح فتأويله انه كان
رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه
اهـ وقد صحح ماتن مواهب الرحمن قول محمد رحمه الله
تعالى في عدم اشتراط بقاء الرائحة مع الاقرار او
الشهادة واقره عليه في البرهان وقد قدمنا ان
صاحب غاية البيان رجحه ايضا وفي الفتح وهو
الصحيح فتنبه من النبيذ غير الخمر الذي
يجب حده هو الرجل والمرأة ولا يفرق
بين ولا يعقل منطقا قليلا ولا
كثيرا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وانما عرف
بذلك لان الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتيالا
للدرء ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه
التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو قالا
ليس كذلك بل السكران [illegible] غالبا [illegible]
هذا تمييز محول عن الفاعل اي من يختلط غالب كلامه
والمراد من يكون اكثر كلامه هذيانا بدليل ما قال فلو
كان نصفه اي نصف كلامه مستقيما والنصف الآخر

منه

٥٤٣

منه هذيانا فليس بسكران بحر وهو كلام الفتح زاد فيكون
حكمه حكم الصحاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران
في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر
على شيء واليه مال اكثر المشايخ واختاروه للفتوى قولهما
لان المتعارف اذا كان يهذي يسمى سكرانا ويؤيده
قول علي رضي الله تعالى عنه اذا سكر هذى ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها
درءا بدليل الالتزام في شهادة الزنا ان يقول كالميل
في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام ولان فيما
دون ذلك شبهة الصحو فيندرئ الحد وانما اختار
للفتوى قولهما لضعف دليل الامام قال وذلك
انه قال يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها فقد سلم
ان السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وانه تتفاوت
مراتبه فكل مرتبة هي سكر والحد انما انيط في الدليل
الذي اثبت حد السكر بما يسمى سكرا لا بالمرتبة الاخيرة
منه على ان الحالة التي ذكرتما يصل اليها السكران
فيؤدي الى عدم الحد بالسكر وقوله وما دون ذلك لا يعرى
عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بانه
سكران بمقدار من اختلاف الحال حكم بانه سكران بلا
شبهة صحو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم
يحل شبهة في انه سكران واذا كان سكران بلا شبهة
حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت
شبهة صحو وروى بشر عن ابي يوسف اعتبار السكر

بتلاوة سورة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان المراد
ممن يحفظ القران او كان حفظها فيما حفظ منه لا من
ابدى رسمها اصلا قال بشر انه قال لابي يوسف كيف
امر بها من بين السور ربما يخطئ فيها العاقل الصاحي
قال لان الله تعالى بين ان الذي يخرج عن قراءتها سكران
يعني به ما في الترمذي عن علي ابن ابي طالب رضي الله
تعالى عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا
وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلاة
فقدموني فقرات يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون
ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله تعالى يا ايها
الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى
تعلموا ما تقولون ولا ينبغي ان يعول احد على هذا بل ولا
يعتد به فانه طريق سماع تبديل كلام الله عز وجل
فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرا قل يا ايها الكافرون
يقول لا احسنها الان بل يندفع قارئا فيبدلها الى
الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر
وان لم يؤاخذ به نعم لو تعين طريقا لاقامة حكم الله
تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا يتوقف
عليه بل له طريق معلوم هي ما ذكرنا وقوله تعالى لا
تقربوا الصلاة وانتم سكارى لمن لم يحسنها لا يوجب
قصر المعرف عليه وعرف بما ذكرنا ان من استدل لابي حنيفة
رحمه الله تعالى بهذه الاية على ان السكران هو ان لا يعقل
منطقا فقد غرق في الخطا لانها في علي رضي الله تعالى
عنه

عنه واصحابه ولم يصل سكرهم الى ذلك الحد كما علمت
من انهم ادركوا وجوب الصلاة بدخول الوقت وقاموا
للاسقاط وجعلهم سكارى في تقييد ضد قوله واما قوله
تعالى حتى تعلموا ما تقولون الاية فانما اطلقت لهم الصلاة
حين يصحو كل الصحو بان يعلموا جميع ما يقولون خشية
ان يبدلوا بعض ما يقولون وليس فيه ان مراتب
السكر كذا وكذا بل ان من وصل الى ذلك الحد الذي كانوا
فيه يسمى سكران وكونه القدر الذي هو سبب الحد
هو لا تعرض له بوجه اه واستدل للامام في الظهيرية
عن ابن عباس انه قال من بات سكران بات عروسا
للشيطان فليعلم انه [illegible] اذا اصبح [illegible]
ان السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وحكي ان
ايمة بلخ اتفقوا على انه يستقرئ سورة من القران
فان امكنه ان يقراها فليس بسكران حتى حكي ان امير
بلخ اتاه بعض الشرطي بسكران فامره الامير
ان يقرا قل يا ايها الكافرون فقال السكران للامير
اقرا سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله رب
العالمين قال قف فقد اخطات من وجهين تركت
التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهي اية
من اول الفاتحة عند بعض الايمة والقراء فخجل الامير
وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول امرتك ان
تاتيني بالسكران فجئتني بمقرئ بلخ اهـ وعند الشافعي
المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه

وهذا اما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل
في مشيه والسكران ربما كان مستقيما في مشيه ثم ليعلم
ان [illegible] لم يصح ف [illegible] اي لا تبين
امراته لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف
وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده
لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما
فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي
لا تبين امراته هو الذي لا يعقل منطقا كقول ابي
حنيفة في حده والظاهر انه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف
في انه لا يحكم بكفر السكران بتكلمه مع انهما لم يفسرا السكران
[illegible] اعتبر عدم الادراك
في السكران احتياطا لدرء الحد ولا شك انه يجب ان
يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسالة
وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه على
المفتي ان يميل اليه ويبني عليه فلو اعتبر اقصى السكر
في اعتبار عدم ردته بالتكلم بما هو كفر كان احتياطا
لتكفيره لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في
حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان
في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا
فان قلت هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر
دركه قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله
تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى يتضمن خطاب
السكارى لانه في حال سكره يخاطب بان لا يقربها

كذلك

كذلك والا لجاز له قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب
عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدة اصلا فهو خطاب
للصاحي ان لا يقربها اذا سكر فالامتثال مطلوب منه
حال السكر سواء كان يعقل ويدرك شيئا ما اولا كالنايم
وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك انه
تحقق الخطاب عليه ولا درك ليس الا عقوبة اذ يلزم
الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار دركه زايلا في
حق الردة حتى لا يكفر لعدم الاعتقاد والاستخفاف
اعتبار مخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من
الشرع ما يقتضي انه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع
عدم [illegible]
في ذلك خاصة وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف
المتقدم فانه لم يحكم بكفر القاري مع اسقاط لفظة لا من
قل يا ايها الكافرون ولا شك ان ذلك السكر الذي كان
بهم لم يكن بحيث لا درك اصلا الا ترى انهم ادركوا وجوب
الصلاة وقاموا الى الاداء فعلمنا ان الشارع رحمه في اصل
الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا
هذا الحديث لقلنا بردته وان لم يكن له درك ولم يصح
من الكافر السكران اسلامه وبما ذكرنا عرف صحة التفصيل
الذي ذكرناه وهو ان هذا السكران الذي ذكرنا وقع منه
كلمة ردة ولم يصل الى اقصى السكران كان من غير قصد
اليها كما قرأ علي رضي الله تعالى عنه قل يا ايها الكافرون
فغير فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان من ركنها

قاصدا مستحضرا معناها فانه كافر عند الله تعالى بطرف
تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره في القضا لان القاضي
لا يدري من حاله الا انه سكران تكلم بما هو كفر فلا
يحكم بكفره والله اعلم قال ابن الهمام رحمه الله تعالى
قلت وما قدمه انه لم ينقل خلاف في انه لا يحكم بكفر
السكران بتكلمه منقوض بما في التبيين قال وعند ابي
يوسف ان ارتداده كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم
ينبغي ان يصح كاسلام المكره اه ونقل في البحر عن فتح
القدير ان اسلامه غير صحيح وقد قدمنا في عبارة
الفتح قوله ولهذا صححنا اسلامه هي غفلة من صاحب
البحر وعدم تدبر في مقالة وغيره قول ابن الهمام ولولا
هذا الحديث لقلنا بردته وان لم يكن له دري ولم يصح
من الكافر السكران اسلامه اه فقوله ولم يصح معطوف
على قوله بردته اي لقلنا انه لم يصح من الكافر فتنبه
وقال في الرمز فان قلت كما ان الكفر من الاعتقاد كذا
الاسلام ويصح اسلام السكران وايضا مثل هذا اي
اجرا كلمة الكفر على لسانه غير متوقف على تبدل الاعتقاد
كالصاحي فلم توقف هنا قلت نعم الا ان السكران
له نوع تمييز بدليل توجه الخطاب اليه وصحة طلاقه
ونحوه لان السكر يخلط عقله ولا يفسده فاعتبرنا
ذلك التقدير في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه كما في ارتداد المكره واسلامه
واما الثاني فلان الصاحي اذا جرى الكفر بالاستخفاف

بدينه

بدينه فيكفر لثبات عقله بخلاف السكران وما في الكتاب
استحسان والقياس ان تبين امرأته اه قال الحموي
لكن في الجواب الاول نظر يعلم بمراجعة الحواشي اليعقوبية
اه وهذه احدى المسائل السبع المستثناة من انه اي
السكران فيها كالصاحي كما بسطه المصنف في الاشباه
وغيرها قال في المنح وذكر شيخنا من الاحكامات احكام
السكران فقال هو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم فان سكر وان
كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان
كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف
التصحيح فيما اذا سكر مكرها او مضطرا فطلق قال وقد
قدمنا في الفوائد انه من محرم كالصاحي الا في ثلاث
الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على
شهادة نفسه قال وزدت على الثلاثة تزويج
الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل او باكثر فانه
لا ينفذ الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر
فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ
على موكله الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو
سكران وهي في فصول العمادي فهو كالصاحي الا في سبع
اه وقوله الوكيل بالطلاق اذا سكر فطلق لم يقع قال
العلامة خير الدين قال في الخلاصة قال الفقيه ابو
الليث هذا خلاف قول اصحابنا اه وقال الحموي
والصحيح الوقوع نص عليه في الخانية وتبعه في البحر

وقوله الرابعة غصب من صاح اهـ قال الحموي اقول المنقول
في العمادية في فصل الضمانات وفي احكام السكران ان حكم
السكران في هذه المسألة حكم الصاحي حتى يصح الرد
عليه ويبرأ الغاصب من الضمان وح لا يصح استثنا
هذه المسألة بل هي داخلة في العموم اهـ ونقل ايضا عن
داود الظاهري انه قال لا ينفذ من السكران تصرف
ما وبه قال الحسن بن زياد وابو الحسن الكرخي وابو القاسم
الصفار وهو احد قولي الشافعي وقال محمد بن نصر بن
سلام ان كان معذورا في الشرب بان كان مكرها او
مضطرا لا يقع طلاقه ولا تنفذ تصرفاته وان لم يكن
معذورا يقع طلاقه وتنفذ تصرفاته وفي رواية قياس
واستحسان في الاستحسان لا تصح يعني لان الكفر
واجب النفي وفي القياس تصح وعن ابي يوسف انه
كان ياخذ بالقياس فان قضى القاضي بقول واحد
منهم نفذ قضاؤه اهـ قال بعض الفضلاء وهل يدخل
في ذلك تصرفات الصبي السكران من اسلامه وغيره
وكانت واقعة الفتوى تأمل اقول الظاهر انه لا
يدخل في ذلك لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا
زجرا له وتغليظا عليه والصبي ليس اهلا للزجر
والتغليظ اهـ ونقل ابو السعود في المنح في الاشربة عن
الجوهرة حرمة اكل البنج بفتح موحدة وسكون نون
وجيم وهو نبات ورقه غليظ مستقعف الاطراف
وساقه غليظ ذو زغب وغلاف ثمره مثل الكم تحت

ورقه

ورقه وبزره غير مدور يشبه الحلبة ولكن اصغر منها
وقسم من شجره اسود وزهره بنفسجي وقسم منه
احمر وزهره مائل الى الصفرة وقسم منه زهره ابيض
وكل اقسامه باردة يابسة وهو مخدر ومنوم يمنع
النزلات ويردع ويجفف ويسكن الصداع المزمن وهو
يورث السدر والدوار والخناق والجنون ويصلحه العسل
والاسود وحشيشة وهي المعروفة عند الاطبا
بالقنب وهو مسكر ومخدر ومضعف للحواس والكبد
والمعدة ويكسف لون الوجه ويورث الاستسقا
والبلادة والكسل والجنون ويكدر روح الدماغ وتاره
قاطع للباه ويجفف للمني وفيه بعض تفريح والحلويات
تقوي فعله والحموضات تفسده وحرمة اكل الافيون
وهو لبن الخشخاش المتجمد الاسود لا الابيض
فهو بالنظر الى الاسود ضعيف وهو مخدر ومنوم
ويسقط الشهوتين بالمداومة عليه ويضر بالفهم
والدرهمان منه قاتل لكن دون حرمة الخمر فان حرمة
الخمر ثبتت بالنص القطعي وحرمة هو لا ثبتت بما
روي عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن كل
مسكر ومفتر اخرجه ابو داود والتحذير الموجود في ماذكر
الموجب لتفتير الاعضاء المذهب لنشاطها اوجب حرمتها ولو سكر
باكلها لا يحد بل يعزر بما دون الحد وكذا تحرم جوزة
الطيب لكن دون حرمة الحشيشة كما افاده الشرنبلالي في الاشربة
اهـ وفي النهر التحقيق ما في العناية ان البنج مباح

لانه حشيش لا معنى لهذا التعليل وليس في عبارة الفتا[وى] ـنه
قال الحلبي اما السكر منه فهو حرام قال الحلبي هذا عندهما
واما عند محمد فما اسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى
كما ياتي اهـ ويخالفه ما في الخانية لو زال عقله بالبنج
وطلق ان كان يعلم حالة التناول وقع والا فلا وعن
ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح انتهى
وهذا يدل على ان البنج حلال على الصحيح ح قلت وما
تقدم من انه لا يحد بالسكر منها هو خلاف المختار وفي
القهستاني عن متن البزدوي انه يحد بالسكر من البنج
في زماننا على المفتى به اهـ وفي الجواهر ولو سكر من البنج
وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى وفي تصحيح العلامة
قاسم انه اذا سكر من البنج والافيون يقع زجرا وعليه
الفتوى وصرح في البدائع وغيرها بعدم الوقوع لانه لم
يزل عقله بسبب هو معصية وعلمت ما قدمناه عن
الخانية والحق التفصيل ان كان للتداوي فكذلك
وان كان للهو وادخال الافة قصدا فينبغي ان لا تردد
في الوقوع كما في النهر افاد الشامي بان المراد بما اسكر كثيره
من الاشربة وبه عبر بعضهم والا لزم تحريم القليل من كل
جامد اذا كان كثيره مسكرا كالزعفران والعنبر ولم ار من
قال بحرمتها حتى ان الشافعية القائلين بلزوم الحد
بالقليل مما اسكر كثيره خصوه بالمائع وايضا لو كان
قليل البنج او الزعفران حراما عند محمد لزم كونه نجسا
لانه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام نجس ولم ينقل

احد بنجاسة البنج ونحوه وفي كافي الحاكم من الاشربة
الاترى ان البنج لا باس بالتداوي به واذا اراد ان
يذهب عقله لا ينبغي ان يفعل ذلك اهـ قال وبه علم
ان المراد الاشربة المائعة وان البنج ونحوه من الجامدات ت
انما يحرم اذا اراد به السكر وهو الكثير منه دون القليل
المراد به التداوي ونحوه كالتطيب بالعنبر وجوزة
الطيب ونظير ذلك ما كان سميا قتالا كالمحمودة وهي
السقمونيا من الادوية السمية فان استعمال القليل
منها جائز بخلاف القدر المضر فانه يحرم فافهم واغتنم
هذا التحرير اهـ قال البزازي في كتاب الطلاق لو سكر
من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل [illegible]
زماننا لزوم الحد اهـ وقد تقدم البحث فيه مستوفى
وافاد ابو السعود بان التوفيق بين قولي الحل والحرمة
بان يحمل تصحيح البحر الاباحة على احد نوعي البنج وما
هنا على النوع الاخر لان البنج نوعان كما ذكره القهستاني
في اخر كتاب الاشربة اهـ ويؤيده ما قاله نوح افندي
الحكم على البنج بالحل او الحرمة او الاباحة متوقف على
العلم لان الحكم على الشيء فرع عن تصوره اما البنج المعروف
الان عند الناس فحرام مطلقا لا يصلح اطلاق الحل والاباحة حـ
عليه لانه مضر بالبدن بل قيل انه سم قاتل اهـ اقيم
عليه اي على شارب الخمر او الزاني او السارق كما في الطائي
بعض الحد فهرب قبل استكماله ثم اخذ ذلك الحد زد
بعض الحد بعد التقادم اي المشروط الرابعة لا يحد

اي لا يكمل له الحد بل يكتفي بما ضرب لما مر من ان الامضاء
من القضاء في باب الحدود [illegible] او زني ثانيا
بعد ان هرب بعد اقامة بعض الحد [illegible] الحد
لتداخل المتحد اي فيكون الجلد الواقع في الثاني كافيا
عنه وعن باقي الاول كما سيجي متنا في اخر باب حد
القذف من قوله يكتفي بحد واحد بجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف جنسها فرع سكران او صاح جمح
بفرسه اي اعتز فارسه وغلبه كما في القاموس والمراد
انه جرى بفارسه فصدم انسانا فمات فينظر ان كان
فارسه قادرا على منعه ضمن الفارس دية من مات
بصدمة فرسه والا اي وان لم يقدر على منعه لا يضمن
الفارس لانه ح ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها
اليه فلا يضمن مصنف عمادية يعني نقله المص في المنح
عن العمادية وكذا نقله عن جامع الفصولين ايضا وهذه
المسالة لا تعلق لها بحد الشرب الا باعتبار ان السكران
فيها كالصاحي والانسب ذكرها في باب جناية البهيمة من
كتاب الجنايات [illegible] تقدم وجه
المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده ويحتاج هنا
الى بيان معناه لغة وشرعا والى بيان احكامه وشرايطه
فقال هو اي القذف لغة الرمي بالشي ومنه قوله تعالى
فاقذفيه في اليم ومنه القذافة والقذيفة والتقاذف
الترامي زيلعي والقذافة بتشديد الذال للمقلاع الذي
يرمي به كما اشار اليه في الاختيار قال وقولهم هم بين

قاذف وحاذف اي رام بالحصا والتقاذف الترامي ومنه
الحديث كان عند عايشة رضي الله تعالى عنها قينتان
تغنيان بما تقاذفت به الانصار من الاشعار يوم بعاث
اي تشاتمت وفيه معنى الرمي بما يعيبه ويشينه
وشرعا الرمي بالزنا والاولى ما في العناية من انه
نسبة المحصن الى الزنا صريحا او دلالة لا كناية وتعريضا
على سبيل التعيير والشتم ليخرج شهادة الزنا لكن
انما هو في المحصن نهر وهو اي قذف المحصن بالزنا
من الكباير بالاجماع اي اجماع الامة فتح واستدل عليه
بقول الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات
المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات
قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر
وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم
والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات
متفق عليه وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم من اقام
الصلوات الخمس واجتنب السبع الكباير يودي يوم
القيامة ليدخل من اي ابواب الجنة شاء وعد منها
قذف المحصنات اه لكن في النهر قذف غير المحصن الذي
ياتي تعريفه في هذا الباب كصغيرة والمراد منها من لم
يبلغ ومملوكة والمراد منها ما عدا الحرة والحرة متهتكة اي
مستظهرة بالفجور من الصغاير يعني فلا يكون القذف
من الكباير الا فيما عدا ما ذكر قال في النهر [illegible]

منه الثاني ما كان في خلوة لعدم لحوق العار قال صاحب
البحر وقواعدنا لا تأباه اه قال في الدر المنتقى وقد عزاه
في النهر لجمع الجوامع وعزاه في الجمع لابن عبد السلام ولفظه
قذف المحصن في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة
ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة اه قال
محشيه اللقاني المحقق يلزم من مثل هذه العبارة نفي
ايجاب الحد لا نفي كونه كبيرة ايضا لان الكلام المتقيد
بقيود اذا نفي توجه النفي للقيد ويصير الكلام صادقا
بنفي غيره وثبوته اه وقال الزركشي قال ابن عبد
السلام الظاهر ان من قذف محصنا في خلوة ليس بكبيرة
موجبة للحد لانتفاء المفسدة وما قاله قد ينظر فيما
اذا كان صادقا دون الكاذب لتجريه على الله تعالى
اه فتامل كذا قال الباقاني قلت والذي حرره في
شرح منظومة والد شيخنا شيخنا النجم الغزي الشافعي
انه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود له عليه
ولو من الوالد لولده او لولد ولده وان لم يحد به بل يعزر
ولو لغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب
الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني عن واثلة عن
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قذف ذميا
حد له يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة
ان قذف ام المومنين عايشة كفر سواء كان سرا او جهرا
وكذا القول في مريم وكذا الرمي بالمواطة ثم قال الحليمي
من الشافعية قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المنتهكة

من الصغاير وتمامه في شرحنا المذكور وبالله التوفيق
اه وفي فتح القدير وتعلق الحد بالقذف بالاجماع مستند
الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي
بالزنا حتى لو رماها بساير المعاصي غيره لا يجب الحد
بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنا
وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهدون عليها
بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء
يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا
ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا
النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة و
استقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف
على ثبوت اهلية الاجتهاد اه وقال الاحمدي الهندي
في تفسير ايات الاحكام وينبغي ان يعلم ان قذف المحصن
داخل فيه ايضا ولكن انما خص بالمحصنات لخصوص الواقعة
يعني ان الاية نزلت فيمن قذف عايشة رضي الله تعالى
عنها او لان قذف النساء اغلب واشنع اه قوله اي حد
القذف [illegible] اي قدرا وهو ثمانون سوطا
ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا ثبوتا
يثبت القذف ان ادعاه شخص على اخر بانه قذفه
وانكر المدعى عليه برجلين ولا تقبل فيه شهادة
النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي
الى القاضي ويثبت ايضا باقرار القاذف مرة كما في البحر

وفي الجوهرة النيرة ولو قذف رجلا ولم يكن للمقذوف
بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ما قذفه
فان الحاكم لا يستحلفه عندنا اه ولو شهد احدهما انه
قذفه يوم الخميس والاخر انه قذفه يوم الجمعة قبلت
عند الامام وقالا لا تقبل ولو شهد احدهما انه قذفه يوم
الخميس والاخر اقر بقذفه ذلك اليوم لم يحد في قولهم ولو
اختلفا في مكانه حد في قول الامام كالزمان وقال الثاني
لا يحد كذا في التترخانية ولو اختلفا في اللغة التي وقع
القذف بها بطلت شهادتهم اه ويسألهما الامام اي او
نائبه المفوض اليه ذلك عن ماهيته وهي معناه الشرعي
وهي نسبة محصن الى الزنا صريحا او دلالة ويعني بالدلالة
نفي نسبه عن ابيه كقوله لست لابيك وعن كيفيته
اي اللفظ الذي قذف به والحالة التي قذفه فيها فيحتمل
انه كان مكرها او مجنونا او مخطيا فان لم يزيدا على ذلك
لا يقبل حموي الا اذا شهد بقوله اي على قول القاذف
للمقذوف يا زاني فانها تقبل واما لو قالا نشهد على هذا
انه قذف فلانا ولم يزيدا على ذلك شيا فلا بد من السوال
عن الماهية والكيفية وقال الحموي وينبغي ان يسالهما
عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه في دار الحرب او البغي
وان يسالهما عن الزمان لاحتمال ان يكون قذفه في صباه
لا لاحتمال التقادم لانه لا يبطل به بخلاف ساير الحدود
كذا قلت تفقها ثم رايت الاول في البدايع فليراجع انتهى
ثم اذا اقام المقذوف بينة على القذف واجابا بما سالاهن

الكيفية والماهية والمكان والزمان يحبسه اي يحبس
القاضي القاذف ليسأل القاضي عنهما اي عن عدالتهما
وكذا لو اقام القاذف شاهدا واحدا عدلا وادعى ان
الثاني في المصر حبسه يومين او ثلاثة حموي كما يحبسه
لشهود يمكن احضارهم في ثلاثة ايام والا اي وان لم يمكن
احضارهم في ثلاثة ايام لا يحبس ظهيرية ولفظها ولو
ادعى قذفا على احد واقام على ذلك شاهدا واحدا فالقاضي
لا يحد القاذف وهل يحبسه ينظر ان كان الشاهد فاسقا
لا يحبسه وان كان عدلا وقال لي شاهد اخر في المصر
يحبسه وان ادعى ان له شاهدا اخر خارج المصر فكذلك
لا يحبسه وهذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد
بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في مدة ثلاثة
ايام فانه يحبسه اه وعبارة المنح هنا اكمل واشمل قال
ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر يحبسه
القاضي في قول ابي حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه
يريد به انه لا يلازمه ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه
في قول ابي حنيفة ومحمد فلو اقام المقذوف شاهدا
واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد اخر في المصر قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى يحبسه القاضي وكذا لو اقام
المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة
فانه يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبس بقول الواحد
العدل ولو قال المدعي شهودي خارج المصر واقام شاهدا
واحدا وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي

حبس القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية قلت وفي
البحر نقلا عن الظهيرية هذا اذا كان في المكان اهـ ولا يكفله
بفتح الكاف وتشديد الفا المكسورة اي لا ياخذ منه كفيلا
الى المجلس الثاني وعبارة الشرنبلالية عن الكمال
ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول ولهذا يحبس عندها في دعوى حد
القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد
والقصاص ثم قال وكان ابو بكر الرازي يقول مراد الامام
ان القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت
به نفسه فلا باس به لان تسليم نفسه مستحق عليه
والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر اهـ فقول الشارح
خلافا للثاني ثم فيه ما فيه لانه كان الاولى ان
يقول خلافا للثالث فانه تقدم ان محمدا يقول ياخذ
الكفيل وابو يوسف له قولان فتنبه وقد تعرض
الشرنبلالية لكلام الكمال فانه قال في الفتح واعلم ان يكفل
بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائها
والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول
عنه في الايفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فاما
اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند ابي حنيفة اذا
[illegible] في المصر كذلك لا ياخذ
[illegible] الى اخر المجلس فان احضر
[illegible] ابو يوسف ومحمد ياخذ منه
[illegible] الحد القذف في دعوى

والخصومة مثل حقوق العباد وفي اخذ الكفيل بنفسه
نظر للمدعي من حيث يتمكن من احضار الخصم لاقامة
البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وابو حنيفة
يقول هذا احتيال والحدود يحتاط في درئها لا اثباتها
فاما ان اقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة
فهو كما لو لم يقم احدا فلا يلازمه ولو الى اخر المجلس فان
كان ظاهر العدالة حبسه اذا قال لي شاهد اخر يومين
او ثلاثة هذا القدر استحسانا هذا كله عند ابي حنيفة
لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحدود وعندهما ياخذ
كفيلا بنفسه ولا يحبسه لان المقصود يحصل بذلك
اهـ [illegible] اشار بهذا الى انه لا يشترط
في اقامة الحد على القاذف كونه حرا بل يعم وجوب اقامته
على الحر والعبد فالمدبر والمكاتب ومعتق البعض وام الولد
يقام عليه بالاولى ولو قذف حالة الرق ثم اعتق فانه
يقام عليه حد العبد كذا في شرح الطحاوي ثم من شروط
القاذف الذي يحد العقل والبلوغ والنطق وكونه طائعا
في دار العدل فلا يحد الصبي بل يعزر ولا المجنون الا اذا
[illegible] لانه كالصاحي فيما فيه حقوق العباد كما مر ولا المكره
ولا الاخرس لعدم التصريح بالزنا كما صرح به ابن الملك عن
النهاية ولا القاذف في دار الحرب او البغي كما مر واما كونه
عالما بالحرمة حقيقة او حكما بكونه ناشئا في دار الاسلام
فيحتمل ان يكون شرطا ايضا لكن في كافي الحاكم حربي دخل
دار الاسلام بامان فقذف مسلما لم يحد في قول ابي حنيفة

الاول ويحد في قوله الاخير وهو قول صاحبيه اهـ وظاهره
انه يحد في هذين دخوله لان الزنا حرام في كل ملة بخلاف القذف
به انهم فلا يصدق بالجهل ولو كان القاذف ذميا
يعني فلا يشترط اسلام القاذف فان الذمي يواخذ
بما يواخذ به المسلمون وكذا الحربي المستامن وقوله ولو
امراة لا وجه له الا لفظ لعدم دخولها تحت لفظ الحر
والعبد وفي نسخة قذفا المسلم اخرج الكافر فانه
قد اطلق لفظ الاحصان بمعني الاسلام في قوله تعالى
فاذا احصن قال ابن مسعود اسلمن وهذا يقتضي
اعتبار الاسلام في الاحصان وذكر فيه صاحب الهداية
قوله صلي الله تعالى عليه وسلم من اشرك بالله فليس
بمحصن وتقدم الكلام عليه في احصان الزنا وقد تقدم
انه يحد يوم القيامة بقذف الذمي بسياط من نار وعن
سعيد بن المسيب وابن ابي ليلى يحد بقذف الذمية
لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور واذا ارتد المقذوف
ثم اسلم اولا فلا حد على القاذف هندية الثالثة
حريته خلافا لداود فلا يشترط حرية المقذوف فانه
يحد قاذف العبد عنده قال ابن الهمام اما اشتراط
الحرية فانه ينطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر
والرقيق ليس بمحصن بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى
اخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون
وجه وذلك شبهة في احصانه يوجب درء الحد عن
قاذفه

قاذفه فلا يحد حتي يكون محصنا بجميع المفهومات التي
اطلق عليها لفظ الاحصان الا ما اجمع على عدم
اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونها زوجة
او كون المقذوف زوجا فانه جاء بمعناه وهو قوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المتزوجات ولا يعتبر في
احصان القذف بل في احصان الرجم فلا تثبت
حرية المقذوف الا باقرار القاذف او شهادة رجلين
او رجل وامراتين خلافا لزفر وبعلم القاضي ولا يحلف
القاذف انه لا يعلم ان المقذوف محصن ولا يثبت
على القاذف حد الاحرار الا باثبات الحرية فلو انكر
القاذف حرية نفسه وعجز المقذوف عن البينة اقيم
عليه حد الارقاء ولو كان القاضي يعلم بنه حده
ثمانين وهذا قضاء بعلمه فيما ليس سببا للحد فيجوز
اهـ وفي محيط السرخسي ابراهيم عن محمد رجل دعا
جاريته فاجابته امراة حرة وهو لا يراها فقال
يا زانية ثم قال ظننتها امتي قال يحد ولا يصدق
اهـ والا بان كان المقذوف عبدا او ذميا ففيه التعزير
لانه معصية البالغ العاقل فلو قذف صبيا او مراهقا
او مجنونا لا يستوجب الحد وكذا ان كان معتوها
ذاهب العقل كما في المبسوط وحكي ابن الهمام فيه الاجماع
الا ما عن احمد ان الصبي الذي يجامع مثله محصن فيحد
قاذفه والاصح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية
التي يجامع مثلها يحد قاذفها خصوصا اذا كانت

مراهقة فات الحد بسطه من الحاق العار ومثلها المجنونة
العار والعامة يعرفون كون الصبي والمجنون يلحقهما
عار بنسبتهما الي الزنا بل ربما يضحك من القايل للصبي
او مجنون يا زاني اما لعدم صحة قصده واما لعدم خطابه بها
بالمحرمات ولو فرض لحوق عار للمراهقة فليس الحاقا
علي الكمال فيندري وهذا اولي من تعليل صاحب الهداية
بعدم تحقق فعل الزنا منهما لانه مؤول بالزنا الموجب
والا فطلق الزنا يتحقق منهما لكن القذف الغير موجب
الحد اذا كان بزنا موجب وبه يندفع ايراد القايل اذا لم
يتحقق الزنا منهما فينبغي ان يحد قاذف مجنون حالة
جنونه لكن لا يحد وان كان قذفه حين افاقته فتح
وفي الظهيرية لو قذف مراهقا فادعي البلوغ بالسن او
الاحتلام لم يحد القاذف بقوله اهـ قال في الشرنبلالية
بهذا يستثني من قول ايمتنا ولو راهقا او مراهقة
وقالا بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين العفيف
عن فعل الزنا مراد الخ في باب اللعان وتهمته احترز
به عن قذف ذات ولد ليس له اب معروف ويأتي انه لا يحد
قاذفها لان التهمة موجودة اما اشتراط العقلاء غير
العفيف لا يلحقه العار بنسبته الي الزنا لان تحصيل الحاصل
محال والاحصان ينتظم العفة ايضا قال تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف المقذوف اذا لم
يكن عفيفا فالقاذف صادق ولذا قال في المبسوط من
قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه سوا قذفه بذلك

الزنا بعينه او بزنا اخر اهـ وعن محمد اربعة شهدوا علي
رجل انه زني بفلانة بنت فلان الفلانية امراة
معروفة سموها ووصفوا الزنا واثبتوه والمراة غايبة
فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة الغايبة فخاصمته
الي القاضي الذي قضي علي الرجل بالرجم قال القياس ان
يحد قاذفها لكني استحسن ان لا احد قاذفها اهـ في
الظهيرية وان خاصمت الي قاض اخر يحد الان اقام الشهادة
علي قضا الاول تتارخانية واذا زني المقذوف قبل ان
يقام الحد علي القاذف او وطي وطيا حراما غير مملوك فقد
سقط الحد عن القاذف هندية قوله عن فعل الزنا
تبع فيه المص حيث قال وفسرت هذه العفة بان لا
يكون وطي حراما قبل ان يقذف والمراد بالحرام هنا الزنا
لئلا يدخل فيه الزوجة في الحيض وبحث فيه الحلبي
بانه ان كان المراد بالزنا المصطلح عليه ففيه قصور
لانه يقتضي ان قاذف واطي امة ابنه يحد لانه ليس بزنا
اصطلاحا فهو عفيف بالمعني المتقدم وان كان المراد
بالزنا الوطي الحرام ولو بشبهة كما فسره به الشرنبلالي
في شرح منظومة ابن وهبان فهو غير صحيح لانه يقتضي
ان قاذف واطي جاريته قبل الاستبراء لا يحد لانه بحث
شبهة المحل فيكون غير عفيف بهذا المعني لدخول
قوله في التعريف ولو بشبهة مع انه يوجه تاما سلكه
من كل وجه الصواب ان يقال اخذا مما ياتي العفيف
من وطي في غير ملكه بكل وجه او بوجه او في ملكه المحرم

ابدا اه وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطي امراة
بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان فعل ذلك
مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على
قاذفه وكذا لو وطي في غير الملك او وطي جارية مشتركة
بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطيها في الملك
الا انه يحرم فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة لا تسقط
عدالته كما اذا وطي امراته في الحيض او امته المجوسية
لا يسقط احصانه وان كانت مؤبدة يسقط احصانه
كما اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة ولو مس
امراة بشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او امها لا
يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط
ولو وطي امراة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط
احصانه اه قال ابن الهمام واعلم انه يسقط احصانه
عند ابي حنيفة في بنت امراة ممسوسة بشهوة لان
كثيرا من الفقهاء يصححون نكاحها اه وفي القنية قذف
وهو مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر نعزر مطالبة
القاذف بالحد فيما بينه وبين الله تعالى قال رحمه الله
تعالى فيه نظر فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر
انه من الزنا وان كان زانيا لم يبق قذفه موجبا للحد
فكيف يعزر اه قال في البحر وقيد بقوله عن الزنا لانه
لا يشترط العفة عن الوطي الحرام ولذا قال في الظهيرية
لو وطي امته المرتدة حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة
فوطيها فاني احد قاذفه كذا في المنتقى عن ابي يوسف
قال

قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل قال ثم كل
شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم واحله بعضهم
فاني احد قاذفه وفيه ايضا لو وطي امته في عدة من
زوج لها فاني احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح ولو
وطي جارية ابنه في عدة من زوج لها فاحبلها
او لم يحبلها فانه يحد قاذفها قال ابو يوسف كل من
درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر واثبت نسب
الولد منه فاني احد قاذفه وكذا لو تزوج امة لرجل
بغير اذنه ودخل بها فاني احد قاذفه هشام عن محمد
في رجل اشترى امة فوطيها ثم استبان انها اخته
حد قاذفه ابن سماعة عن محمد في الرقيات اربعة
شهدوا على رجل انه زنى ببغداد بفلانة بنت فلان الفلانية
امراة معروفة سموها ووصفوا الزنا واثبتوه والمراة
غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة الغائبة
فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال
القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى عليه
لا عليها لكني استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وكما
يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه
فكل وطي حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا
من وجه وذلك كوطي الجارية المشتركة وكل وطي حرم
مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطي المراة
في حالة الحيض لا يزول به الاحصان ولو اشترى امة
وطيها ابوه او وطي هو امها ووطيها فقذفه انسان

فلا حد على القاذف بالاجماع ولو اشترى امة لمس امها
او ابنتها بشهوة او نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة
او نظر ابوه او ابنه الى فرجها او وطيها قال ابو حنيفة
لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا يزول احصانه ولا
يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج امراة
بهذه الصفة ووطيها اه فينتقص احصان القذف
عن احصان الرجم بشيئين هكذا في النسخ بالبا الموحدة
ولا حاجة اليها لان نقص منفرد بنفسه احدها النكاح
يعني فلا يشترط تزوج المقذوف فانه يحد القاذف
مطلقا سوا كان المقذوف قد تزوج او لم يتزوج اصلا
وثانيهما الدخول ويفهم انتفا شرطه بالاولوية لانه اذا
لم يشترط تزوجه فدخوله بالاولى ونفي من الشروط اي
شروط المقذوف ذكرا كان او انثى ان لا يكون المقذوف
ولده او ولد ولده وسياتي انه لا يحد الاب او الجد في
قذفه لولده او ولد ولده ويشترط ايضا ما في شرح الوهبانية
ان لا يكون ام ولده الحرة الميتة وان لا تكون ام
عبده الحرة الميتة وان يطلب المقذوف الحد وان لا
يموت قبل ان يحد القاذف لان الحدود لا تورث وان
لا يكون المقذوف اخرس لانه لو كان ينطق لصدقه
ولان حد القذف لا يستوفى الا بعد وجود الدعوى من
المقذوف والدعوى من الاخرس انما تكون بالاشارة
اذا ادعى بنفسه او بالنايب واي ذلك كان لا يمكن من
استيفا الحد لان الحد ما لا يستوفى بالابدال وهذا

على

على قولهما لا يشكل لان الحدود عندهما لا تستوفى بدعوى
النايب ولو حصلت الانابة بالاشارة اولى وعلى قول
الامام رحمه الله تعالى لو ادعى بنفسه لا يستوفى لانه
تمكن في اشارته نوع احتمال فلذلك لا يستوفى اذا ناب
غيره بالاشارة وقد تمكن نوع احتمال في هذه الانابة
اولى حلبي او ان لا يكون المقذوف مجبوبا هو مقطوع
الذكر والانثيين معا كما فسره في باب العنين ولا يخفى
ان مقطوع الذكر وحده مثله لانهما وان صدق عليهما
تعريف المحصن لا يلحقهما العار لتيقن كذبه بيقين
ابو السعود او ان لا يكون المقذوف خصيا بفتح الخاء من
سلت خصيتاه وبقي ذكره والشم تبع في التعبير به
صاحب النهر وصوابه سرى من ذكر المجبوب لتقارنهما
في الخيال قال في المحيط بخلاف ما لو قذف خصيا او عنينا
لان الزنا منهما متصور لان لهما الة الزنا حلبي وفي
خزانة المفتيين واما بقذف الخصي والعنين يجب او
كان المقذوف قد كان وطي بنكاح او وطي بملك فاسد
صفة الفساد يشمل النكاح ايضا وهو مسلم في النكاح
لا في الملك لان المراد الشرا والشرا الفاسد يفيد الملك
بالقبض ولهذا حد قاذف واطي المشتراة فاسدا كما في النهر
وقال في المحيط واذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ووطيها
يسقط احصانه بخلاف ما اذا اشترى جارية شرا فاسدا
ووطيها لا يسقط احصانه والفرق ان سبب ملك المتعة
في الامة ملك الرقبة وقد ثبت ملك الرقبة بالشرا و

النفس حقيقة في حق الاحكام التي تتادى مع حرمة
الملك فانه يثبت في حق العتق لانه حكم يتادى مع
الحرمة وانما لم يثبت في حق الانتفاع واستيفا الوطي
الذي لا يتادى مع حرمة الوطي فيثبت ملك المتعة،
وهو حكم ملك الرقبة في حق حكم يتادى مع حرمة الوطي
حلبي ويدخل في الملك الفاسد ما ظهر فيه فساد الملك
بالاستحقاق ففي الخانية اشترى جارية فوطيها ثم استحقت
فقذفه انسان لا يحد اه او كانت المقذوفة رتقاء
او قرناء فلا يحد قاذفها لما تقدم من العلة في المجبوب
ولا يتم هذا الا فيما اذا اقرت بكونها رتقا او قرنا والا
فلو انكرت ولم تشهد امراة على ذلك فلا ينتفي الحد
عن القاذف بمجرد دعواه كونها رتقا او قرنا، وهذا
ظاهر قال في النهر ومنه ما لو قذف خنثى بلغ مشكلا
نص عليه في السراجية ووجهه انه لما تزوج ودخل فان
نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل اه فلا يحد قاذفه
لانه وطي في غير ملكه اذ لا يصح النكاح الا اذا زال الا[شكال]
ويشترط ان يوجد الاحصان وقت الحد حتى لو ارتد
اي المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او صار
معتوها او اخرس وبقي كذلك او زنى او وطي وطيا حراما
لكافي الحاكم سقط حد القاذف ولو اسلم المقذوف
بعد ذلك اي بعد ردته يعني فلا يقام الحد على القاذف
ايضا فتح ومثله لو زنى او وطي حراما كذلك لان احصان
المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كافي
الفتح

الفتح ويتفرع من الشروط ان لا يكون محدودا في الزنا وان
لا يموت المقذوف قبل ان يحد القاذف لان الحد لا يورث
في قولهما ويورث في قول ابي يوسف وان يطلب المقذوف
الحد لانه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع
العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق تعالى على
الاصح بحر والشرط الاول يغني عنه الصفة بصريح الزنا
باي لسان كان شرنبلالية احترز به عن القذف
بالكناية كقائل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو
قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال اشهد انك زانيت
فقال آخر وانا اشهد لا حد على الثاني لان كلامه
محتمل ولو قال وانا اشهد بمثل ما شهدت به حد
ويحد بقوله زنى فرجك وبقوله زنيت ثم قال بعدما
قطع كلامه وانت مكرهة بخلاف ما لو قال موصولا
وكذا اذا قال لست لامي او لابي فلا يحد وبه
قال الشافعي واحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن
بن صالح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد بالتعريض
لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان
عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي رضي الله تعالى عنه
انه جلد رجلا بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدلالة
من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر ابلغ منه فانا
راينا حرم صريح خطبة المتوفى عنها زوجها في العدة
واباح التعريض فقال ولا تواعدوهن سرا وقال ولا
جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فالشارع

احكم باتحادها فبالاولى ان لا يتحد في الحد الحقيقي
دمرية واما الاستدلال بانه صلى الله تعالى عليه وسلم
لم يلزم الحد للذي قال يا رسول الله ان امرأتي ولدت
غلاما اسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزواج القذف
متوقف على الدعوى والمرادة لم تدع ذلك والوارد بان
الحديث يثبت بنفي النسب وليس صريحا في القذف وروده
باعتبار المفهوم وصحة في الروايات واجيب بانه
يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضى
كالثابت بالعبارة والحق ان لا دلالة للمقتضى في
ذلك لما سيظهر بل حده بالاثر والاجماع فهو وارد لا
بدفع فتح وفي البحر وقيد بقوله يا زانية لانه لو قذفه
بغيره لا يكون قذفا شرعا فلا حد بقوله وطئك فلان
وطيا حراما او جامعك حراما وكذا لو قال فجرت بفلانة
او عرض فقال لست بزان كما في الكافي واطلق في الزنا
ولم يقيده بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال يا زنيت او يا ازني
ازني الناس ولذا قال الشر ومنه انت ازني من فلان
الزاني او اكتفى على قوله انت ازني من فلان او انت
ازني مني على ما في الظهيرية قال في النهر وفي انت ازني
الناس او من فلان خلاف ففي المبسوط لا حد عليه
اذ معناه انت اقدر الناس على الزنا وجزم قاضي
خان بوجوبه اهـ قلت وفي الفتح في اول باب حد القذف
ولا يحد بقوله انت ازني من فلان او ازني الناس
او ازني الزناة لان افعل في مثله يستعمل للترجيح في

العلم فكانه قال انت اعلم به قال وسيأتي خلافه في
فروع بذكرها اهـ وذكر في الفروع تقدم ان قوله انت ازني
من فلان او ازني الناس لا حد عليه وهو من المبسوط
وفي فتاوي قاضيخان قال انت ازني الناس او ازني
من فلان عليه الحد ولو قال انت ازني مني لا حد
عليه اهـ فالحاصل ان الشر وافق في الاولى صاحب
الخانية وخالف صاحب المبسوط وخالف في الثانية
صاحب الخانية ولما كان مبنى الحدود على الدرء بالشبهة
كان القول بعدم الوجوب في كل منهما وجيها والله اعلم
ولو قال لرجل زاني لا حد عليه ولو قال لاهل قرية
ليس فيكم زاني الا واحدا وقال كلكم زاني الا واحدا او
قال لرجلين احدكما زان فقيل هذا لا حد بعينه فقال
نعم لا حد عليه وفي الهندية عن الكبرى ولو قال
كلكم زان الا واحدا حد لان اصل القذف كان موجبا
فكان لكل واحد منهم ان يدعي ما لم يبين المستثنى
اهـ ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت
حد المبتدي دون المصدق وقد قدمناه ولو قال
صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة
قالوا رأينا فلانا يزني ببلادنا ثم قالوا انما دون
الفرج متصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو
قطعوا الكلام ثم قالوا انما دون الفرج كان عليهم حد
القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية
فقال رجل انا قلت لا حد على المبتدي ولو قال لغيره

انت تزني لاحد عليه ولو قال لامراة ما رايت زانية
خيرا منك لاحد عليه ولو قال لامراة زنا بك زوجك
قبل ان يتزوجك كان قذفا ولو قال لغيره زنى بحذى
او ظهرك او بيدك لاحد عليه ولو قال زنى فرجك كان
قذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه
الحد ولو قال لغيره اخبرت انك زان او قال اشهدت
على ذلك لاحد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان
معك يكون قذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك
شاهد لا يصدق ولو قال اشهد انك زان فقال رجل
اخر وانا اشهد ايضا لاحد على الثاني الا ان يقول وانا
اشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا
ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني يحد
وان قال له ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحد الرسول
ولا المرسل كما في الخانية ولو قال لاخر يا ابن الزانية
وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف
للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا
لهما ولو قال لاخر يا ابن الزانية وهذا لم يقل معك لم
قاذفا للثاني بحر وقال وبه تبين ان حد القذف لا يجب
مع التصريح بالزنا في بعض المسائل الغريبة ويجب في
بعض المسائل مع عدم التصريح مثل ما تقدم من قوله
هو كما قال فحينئذ يحتاج الى ضبط هذه المسالة وفي
الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لاحد عليه ولو نسبه
الى اللواطة صريحا لاحد عليه في قول ابي حنيفة
قال

وقال صاحباه يحد اه وفي خزانة المفتيين لو قال
زنيت وهذا معك فهذا قذف لها وفي العتابية ولو
قال زنيت باحدى هاتين او هاتين يحد ومثله
اي مثل ما ذكر في انه صريح الزنا النيك وفي المغرب النيك
من الفاظ الصريح في باب النكاح ومنه حديث ماعز
انكتها قال نعم كما نقله المص في المنح عن شرح المنار لابن
ملك وقد ذكره في بحث الكناية فلو قال رجل لاخر
يا نايك او لامراة يا منيوكة كانه قال يا زاني ويا زانية
وفيه بعد قال الا ان يحد قلت وعبارة ابن الملك تحت
قول صاحب المنار والاصل في الكلام الصريح وفي الكناية
قصور وظهور هذا التفاوت فيما يدرا بالشبهات يعني
ظهور التفاوت بين الصريح والكناية بحسب الظهور
والخفا فيما يدرا بالشبهات مثل الحدود والكفارات
حيث جاز اثباتها بالصريح لوضوحه دون الكناية
لخفايها حتى من قال جامعت فلانة او واقعتها لا يجب
عليه حد القذف لانه لم يصرح بالقذف بالزنا وانما يجب
اذا قال نكتها زنا او زنيت بها فان قلت اليس انه
لو قذف رجلا بالزنا فقال له رجل هو كما قلت فانه
يحد هذا الرجل مع انه ليس بصريح قلت لان التشبيه
يوجب العموم عندنا في محل يقبله كما قال علي رضي
الله تعالى في حق اهل الذمة دماءهم كدمائنا وهذا
المحل قابل فيكون نسبة الى الزنا بلا احتمال ولو قال
صدقت لا يحد لانه يحتمل ان يراد به صدقت في قذفك

بالزنا وان يراد صدقت فيما مضي فلو تكلمت بهذه
الكلمة اهـ وقد نقلناه ما هو زايد علي المقصود
لاشتماله علي فايدة ليست اجنبية عن الباب وظهر
مما سردناه من عبارته ان نقل صاحب المنح غير صحيح
واعتماد الشـ علي نقل فاسد وذلك لانه وقع في
عبارته وانما يجب اذا قال نكتها زنا ففيه شيآن
الاول النكاح لا النيك ولعل الحا سقط من قلم ناسخ
النسخة شرح المنار التي نقل منها صاحب المنح والثاني
وصف النكاح بالزنا فهذا هو الموجب لحد القذف لا
مجرد لفظ النكاح بل لو كان في عبارة شرح المنار اذا قال
نكتها زنا فلا بد في ايجاب حد القذف من النيك الموصوف
بوصف الزنا وهذا ظاهر لا غبار عليه اذ النيك عبارة
عن الجماع وذلك اعم من ان يكون حراما او حلالا الا انه
لو كان حراما لا يستلزم الزنا فان جماع الزوجة الحايض
لا يوصف بالزنا تنبيه الحاصل ان القاذف لا يحد الا
اذا قذف بصريح الزنا محصنا مسلما كان او ذميا حرا كان
او عبدا امراة كان او رجلا الا المعتوه والصبي فانهما
لا يحدان وفي النتف ولا يضرب القاذف الا بخمسة عشر
خصلة تكون في المقذوف احدها ان يكون مسلما الثاني
ان يكون حرا الثالث كونه بالغا الرابع كونه عاقلا
في قول ابي حنيفة واصحابه الخامس كونه عفيفا عن
الزنا السادس عدم كونه اخرس السابع ان لا يكون
محدودا في الزنا الثامن ان لا يكون وطي بنكاح فاسد

التاسع ان لا يكون وطي امراة بملك فاسد العاشر
ان لا يكون مجبوبا الحادي عشر ان لا تكون المقذوفة
رتقاء او قرنا الثاني عشر ان لا يكون ولد القاذف الثالث
عشر ان لا يكون ولد ولده الرابع عشر ان لا يموت قبل
ان يحد القاذف الخامس عشر ان يطلب المقذوف الحد
وقد مر الكلام في هذه الشروط مفصلا فتنبه ولو قال
يا زانيء بالهمز لم يحد شرح تكلمه هذا مخالف لما في المحيط
ولعله وقعت سهوا من قلم الناسخ وقال في المحيط
ولو قال لغيره يا زانيء برفع الهمزة ذكر في الاصل انه اذا
قال عنيت به الصعود علي الشي انه لا يصدق
ويحد من غير ذكر خلاف لانه نوي ما لا يحتمله لفظه
لان هذه الكلمة مع الهمزة انما يراد به الصعود اذا
ذكر مقرونا بمحل الصعود يقال زنأ وزنأ في السطح اما
غير المقرون بمحل الصعود انما يراد به الزنا الا ان العرب
قد تهمز اللين وتلين المهموز فقد نوي ما لا يحتمله لفظه
فلا يصدق اهـ وقوله من غير ذكر خلاف صرح بالخلاف
في كافي الحاكم فقال وقال محمد لا حد عليه ومثله في الخانية
فما ذكره الشـ قول محمد ويحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
بقوله زنأت في الجبل بالهمز المظهر وقيد بالهمز لانه لو
كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور لانه لو
اقتصر علي قوله زنأت ولو باظهار الهمز يحد اتفاقا ايضا كما
افاده في غاية البيان وقال محمد لو اظهر الهمزة وذكر
الجار والمجرور فانه لا يحد لان المهموز منه للصعود

الجبل صح

حقيقة قال في الجمهرة زنأ في الجبل بالهمز زنأ اي
صعد وجاء زنا بزنو زنوا بمعني صعد ايضا قالت امراة
من العرب ترقص ابنا لها اشبه ابا امك او اشبه عمل
تريد اشبه علي باسقاط يا الاضافة للشعر ولا تكونن
كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل وارق الي الخيرات
زنأ في الجبل كذا قاله ابن السكيت وذكر شارح اصلاح
المنطق انه قول رجل كان يرقص ابنه وهذا الرجل
قيس بن عاصم المنقري اي كن مثل ابي امك او مثلي
وكان ابي امه سيدا او هو زيد الفوارس بن
ضرار الضبي وامه منفوسة بنت زيد الفوارس قال
فاخذته امه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول
اشبه اخي واشبهن اباكا ... اما ابي فلن تنال ذاكا
تقصر عن امثاله يداكا ... والهلوف بكسر الهاء و
تشديد اللام مفتوحة الثقيل الجافي الذي لا خير فيه او
الشيخ الهرم والوكل الذي يتكل علي غيره فيما يحتاج اليه
فالواو اصلية لا عاطفة كما يستطيع حتي يصح وذكر في
النهاية قوله واشبه جمل بالجيم وقال انه رجل هو ابو حي
من العرب وهو جمل بن سعد قال محمد رحمه الله تعالي
والزنا وان كان يهمز فيقال زنأ علي ما سلف لكن ذكر
الجبل يقرر الصعود مرادا وقالا يحد لانه لا يصدق فيما
ارادة من الصعود فانه اي استعماله مهموزا مشترك
بين الفاحشة والصعود يعني كما انه يستعمل في معني
الصعود مهموزا كذلك يستعمل مهموزا في معني الفاحشة

لان

توجيه الكاكي وقوله قد انجدل اي قد امتد يريد انه لا يصح

لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا احترازا لتربما
اذا قال يا زاني بالهمز كما في البناية او زنأت وذكر
الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة
علي اذ هو المستعمل فيه كذا اشار اليه في الهداية وتعقبه
في الفتح بانه يقال زنأت في الجبل بمعني صعدت ذكره
في الجمهرة وغيرها والبيت المذكور معلوم ان المراد فيه
ليس الا الصعود وهو بلفظ في وقال بل الجواب ان
ذكر الجبل لا يعين الصعود لان الفاحشة قد تقع في
الجبل اي في بعض بطونه وعلي الجبل اي فوقه كما تقع علي
سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من ارادة
الفاحشة فبقي الاحتمال بحاله وترجح ارادة الفاحشة
بقرينة حال السباب والمخاصمة ولو قال زنأت علي الجبل
في حال الغضب قيل يحد وقيل لا لما قلنا ان ذكر لفظ
علي يعين كون المراد الصعود ومن قال يحد عمل بحال
الغضب قال في الفتح وهو الاوجه وفي غاية البيان
والمذهب عندي انه ان كان خرج هذا الكلام علي وجه
الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال علي ذلك اذ لا
يكون صعود الجبل سبا والا فلا للاحتمال والحد لا
يجب بالاحتمال اهـ وافاد الش بقوله وحال الغضب
الي انه لو قال لاخر زنأت في الجبل في حالة الرضا فلا
حد اتفاقا كما في البحر قال وبهذا ترجح قولهما وسياتي قول
الشارح ان قول الماتن الا ان في غضب يتعلق بالصور

الثالث وهذه احدها وثانيها ما اشار اليه بقوله
او قال لآخر في حالة الغضب لست لابيك فانه يحد
لانه عند الغضب يريد به حقيقة النسب له ومعناه
امك زانية او زنت فولدتك بالزنا فلما كان هذا
في الحقيقة قذفا للام يشترط كون الام محصنة حتى
يحد القاذف كما سينبه عليه الماتن واما لو قال في
حالة الرضا فانما يريد به المعاتبة بنفي مشابهته
له في اسباب المروة كذا قاله الاترازي ونقله في
البناية واقره عليه قال في الفتح وحمل بعضهم وجوب
الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك في حال الغضب
والسباب بدليل المسالة التي تليها فاذا يختلف المراد
بلفظة الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في غير
حالة الغضب فانما يراد بالاب الاب المشهور ويكون
النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق
اه قلت لا يخفى قوله لست لابيك حمله صاحب
الهداية على انه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان
من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة
اذ لا نكاح لغير ابيه فلا يعتبر احتمال كونه من غيره
بالنكاح الفاسد او بالوطي بالشبهة حتى لا تكون
امه زانية لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه
كما قاله الزيلعي على انه يقال ان المراد من قوله لست
لابيك اي الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب
منه وهذا ملزوم بان الام زنت مع الذي ولده هو

منه

منه وهذا معنى قول صاحب الهداية لان النسب
انما ينفى من الزاني لا عن غيره وحاصله انه نفي
نسبه عن ابيه وهو يستلزم كون ابيه المخلوق
من مائه ابا حتى ينتفي النسب منه والا فلو وطي
امه بشبهة او نكاح فاسد ما انتفى نسب من خلق
من مائه منه لان النسب انما ينتفي من الزاني فقط
فلزم ان امه زنت مع ابيه فجاءت به من الزنا لكن
قد يقال انه ليس بلازم لجواز كون ابيه زنى بامه
مكرهة او نائمة فلا يثبت نسبه من ابيه ولا تكون
قاذفا للام وهذا بناء على الحكم بعد ارادة الاب الذي
يدعى اليه وينسب منه بخصوصه ولا شك في هذا
والا كانت بمعنى المسالة التي تليها ولذا قال ابن
الهمام فالوجه اثبات الحد في هذه المسالة بالاجماع
لا بكونه قذفا للام الا ان صاحب البرهان في هذه
المسالة الى وجوب الحد من غير تقييد بحال الغضب
فقال انهما مسالتان تختلفان صورة وحكما ففي
قوله لست لابيك نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب
الذي يدعى اليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سواء كان
في غضب او رضا لانه اي صاحب الهداية لم يفصل
وفي المسالة الثانية اي قوله لست بابن فلان قد نفاه
عن ابيه المعين الذي يدعى اليه وحكمها التفصيل
قال وقد حمل بعضهم المسالة الاولى على التفصيل
في الثانية وهو انه اذا كان في حال الغضب حد لا في

غيره وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير
قال وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد بقوله
فان قال لرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك
وامه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن
مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل
عن ابيه اه لانه سوى بين الالفاظ الثلاثة وقد
صرح في فتح القدير بانه اذا قال يا ولد الزنا او ابن الزنا
لا يتاتى فيه تفصيل بل يحد البتة اه فكذلك اذا
قال لست لابيك لانهم صرحوا انه بمعنى امك زانية
او زنت ولا يراد به المعاتبة حال الرضا لانه لم يبق
ابا مخصوصا حتى ينفى ان يكون على الملاطفة ثم رايت
التصريح بذلك في تتارخانية قال لرجل لست
لابيك عن ابي يوسف انه قذف كان ذلك في غضب
او رضى ولو قال ليس هذا اباك لابيه المعروف فان كان
في حالة الرضا او على وجه الاستفهام لا يكون قذفا
وان كان في غضب او على وجه التعيير كان قذفا اه
وما في فتح القدير من ان حالة الرضا لست لابيك
المشهور مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق
فبعيد كما لا يخفى اه والحاصل ان المعتمد عدم التفصيل
في مسالة لست لابيك فيحد مطلقا سواء قاله في حال
الغضب او الرضى فتنبه وفي الخانية رجل قال لمسلم
لست انت لابيك وابواه كافران لا يحد رجل قال لعبده
لست لابيك وابواه مسلمان وقد عتقا لا اخذ على المولى

وان

وان عتق العبد بعد ذلك اه ولو قال لغيره لست لابن
ابيك ابوك فهذا قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشد
طهير بن بخلاف لست من ولادة فلان فانه ليس
بقذف لجواز قيد بالنفي عن ابيه فقط لانه لو نفاه
عن امه وقال لست لامك او زاد على قوله لست لابيك
ولست لامك او قال لست لابويك فلا يحد في الاحوال
كلها للكذب في الثاني ولان نفيه نفي الزنا لان نفي الولاد
نفي للوطي وللصدق في الاول لان النسب ليس لام
او قال لاخر في حالة الغضب لست ... ابن فلان لابيه
المعروف به الذي يدعى له وينسب اليه وكذا لو قال لست
من ولد فلان او لست من بني فلان حموي والحال
ان ... سواء كان ابوه حرا او عبدا كما في الهندية
لانها المقذوفة في الصورتين اما في الصورة الاولى
فعلى ما قرره صاحب الهداية واما في الثانية فقد نفى
بنوته من ابيه المعروف ونسبته اليه فكانه قال له
امك ولدتك من زنى بها فلا بد ان تلاحظ فيه
حالة الغضب اذ بها يستوجب القذف لانها حالة
سب وشتم وفي غيره يريد به المعاتبة على عدم تشبهه
به في محاسن اخلاقه قال ابن الهمام ولا يخفى ان في
حالة الغضب ليست نسبة امه الى الزنا امرا لازما
لجواز تفسيره عنه والقصد الى اثباته من غيره لشبهة
انكاح فاسد كالتي قبلها فتثبت الحد به بمعونة
قرائن الاحوال وبهذا لا يثبت القذف بصريح

الزنا ولهذا ذكر في المبسوط ان في الاولى الحد استحسانا
باثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من
قول محمد بلغنا عن عبد الله ابن مسعود انه قال
لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه حملوا الاثر
على النفي حالة الغضب وحكموا بانه حالة عدمه لم ينفه
عن ابيه بدلالة الحال فليس هذا من التخصيص في
شي اذ ليس قذفا وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا
اخرج من حكم القذف اه اذ المعتبر احصان المقذوف
فلذا شرط احصان امه وعند ذلك لا يثبت طلب الحد
الا للطالب الذي هو ابنها وهذا اذا قذفت وهي ميتة
واما اذا قذفت وهي حية فالطالب هي لا ابنها شمني
ولو قال لست لابيك وامه امة وابوه حر لم يحد ويعزر
صدقه فيهما ولو قذف رجلا فقال يا ابن الزانية
ثم ادعى القاذف ان ام المقذوف امة او نصرانية والمقذوف
يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المقذوف
البينة اه تتعلق بالصور الثلاث احدها
ما لو قال له زنات في الجبل وثانيها قوله لست لابيك
وثالثها قوله لست بابن فلان وقد مر ذلك ما رجحه صاحب
البحر من وجوب الحد في الثانية بدون اعتبار الغضب
تبعا لظاهر عبارة الهداية لكن اولها الشراح فاجروا
التفصيل في الكل وذكر في شرح الوهبانية انه ظاهر
المذهب والاعتماد عليه وتمام تحقيقه في النهر بطلب
المقذوف هذا متعلق بقوله ويحد الحر والعبد يعني

لا

لا يحد القاذف الا اذا طلب المقذوف المحصن احترز
به عما لو كان المقذوف غير محصن فانه لا يحد القاذف
ولو طلب المقذوف حده وقدمنا الكلام مستوفى في باب
الاحصان وثبوته ولو كان غير عفيف في السر فالاحسن
ان لا يطالب المقذوف حد قاذفه وحسن من الامام
ان يقول له قبل الثبوت اعرض عنه ودعه كما في التترخانية
وانما يشترط طلب المقذوف المحصن في وجوب اقامة
الحد على القاذف لانه حقه وينتفع به على الخصوص من
حيث دفع العار عن نفسه بحر قال في الفتح واما اشتراط
مطالبة المقذوف فبالاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا
فطالبه من يقع القدح في نسبه ثم ان نفيه عن غير
المقذوف بمفهوم الصفة وهو معتبر وارد ينبغي ان لا
تشترط المطالبة لان الغالب فيه حق الله تعالى
والجواب ان حق العبد مطلقا يتوقف فيه النظر على
الدعوى وان كان مغلوبا اه وان كان المقذوف غائبا
عن مجلس القاذف حال القذف يعني فلا يشترط
مواجهة القاذف للمقذوف بالقذف في ايجاب الحد على
القاذف بل يجب الحد على القاذف مطلقا قذفه في مواجهته
او في غيبته هذا اذا كان بلفظ الخطاب كقوله يا زاني
او يا زانية والا فلو سمع من اناس كثيرين فلانا زاني
فلانة تتكلم ما سمعته منهم لا خرج مع غيبة فلان لا يجب
حد القذف لانه غيبة لا رمي وقذف وان وصلته لم
يسمعه احد يعني يجب الحد عليه بقذفه للمحصن في

انه صح

خالنم يوجد عنده احدا وكانوا ولم يسمعوا منه بسبب
عدم جهره به او باشتغالهم في حديثهم وطريق اثباته
باقراره به بعد ان يقول كنت قلت كذا شهران اخره
المقذوف بذلك اي بان يقول له في حضرة الناس
قل انه ابن زانية او نحو ذلك فيحد القاذف ايضا
لان امره غير معتبر شرعا فلم يعتبر في اسقاط الحد
وفيه ان المقتول اذا امر القاتل بالقتل كان ذلك
شبهة مسقطة للقصاص فالاولي في التعليل ان
يقال لانه حق الله تعالي فلا يباح باباحة العبد و سابق
ما يفيده شرح تكملة [illegible] عن الحدود في حالة
اقامة الحد عليه [illegible] اي الثوب المحشو كالمضرب
بالقطن لانهما يمنعان وصول الالم اليه فينزعان
ومقتضي كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة
غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه ان كان
قميص فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او
قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا وفي
الكرخي اذا كان عليه قميص او جبة مبطنة ضرب على ذلك
حد القذف ويلقي عنه الفرو كذا في السراج نفي
لا يجرد كما يجرد في حد الزنا والشرب فانه لا يبقي فيهما
الا الازار كما قدمنا وذلك لاظهار التخفيف في حد
القذف بسبب احتمال صدقه اي لاحتمال كون القاذف
صادقا في القذف في الواقع وان كان عاجزا عن اقامة
البينة علي ما قذف لاشتراط اربع في الشهادة
علي

علي زنا المقذوف فلا يقام علي الشدة ولانه ظهر التشد يد
عليه من وجه اخر وهو رد شهادته فيخفف عليه من
هذا الوجه ايضا كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد شرب
وزنا فان سببهما متيقن به مما بين للشهود والمقر
به وليس فيهما شيء اخر غير الجلد فيشدد عليهما بالتجر يد
وبزيادة وصف الشدة في الضرب زيلعي وتجريد شارب
الخمر ثيابه في المشهور عند اصحابنا وعن محمد انه لا
يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع وقد
مر لا يحد بقوله لاخر لست [illegible] لفلان جده اي يعني
بفلان جده لصدقه اي انما لا يحد القايل بذلك لانه
صادق في كلامه فانه ابن ابيه لا ابن جده اذ لم يخلق
الا من ماء ابيه وظاهر كلام المص كغيره انه لا يحد في
هذه المسالة سواء كان في حالة الغضب او الرضا وقال
ابن الهمام وقوله لست بابن فلان لجده له معني مجازي
هو نفي مشابهته لجده ومعني حقيقي وهو نفي كونه
مخلوقا من مائه وله معني حقيقي اخر وهو نفي كونه ابا
اعلي له وهو يصدق بصورتين نفي كون ابيه خلق
من مائه بل زنت جدته به او جاءت به بشبهة وكل هذه
المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم بتعيين النفي
في الاول وهو قوله لست لابيك بمعني كونه ليس من
مائه مع زنا الام به اذ لا معني لان يخبره في السباب
~~بان ما ابيه مع زنا الام به اذ لا معني لان يخبره في السباب~~
بان امه جاءت به من غير زنا بل بشبهة فيجب ان يحكم

ايضا بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي
نسب ابيه منه وقذف جدته به فانه لا معنى للاخبار
في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء جدك وهو مع
سماجته ابعد في الارادة ان يراد نفي ابوته لابيه لان
هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا تخلص الا ان يكون
فيه اجماع على نفي الحد بلا تفصيل كما ان في تلك اجماعا
على ثبوته بالتفصيل اهـ واشار الى هذا البحث في النهر
ايضا ونقله الحموي كذلك قال الشامي وقد يجاب بالفرق
وهو ان نفيه عن ابيه قذف صريح لان المعنى الحقيقي
في حالة الغضب النافية لاحتمال المجاز وهو المعاتبة
بنفي المشابهة في الاخلاق فقد ساعدت القرينة
الحقيقة بخلاف نفيه عن جده فان معناه الحقيقي ليس
قذفا بل هو صدق لكن القرينة وهي حالة الغضب
تدل على ارادة القذف فيلزم منه العدول عن الحقيقة
الى المجاز لاثبات الحد وهو خلاف القاعدة الشرعية
من انه يحتاط في دريه لا في اثباته وربما حمله على ذلك
صيانة لسانه عن التلفظ بالزور المنكر الذي هو
السب الموبقات وحال المسلم يقتضي ذلك فلذلك
عدل الى كلام موهم للسب والشتم حافظا له عن الوقوع
في صريح الاثم والله تعالى اعلم ولا يحد بنسبته اليه
بان قال له انت ابن زيد وزيد جده لا ابوه لانه قد
ينسب اليه مجازا استعارة كابن شهاب وهو محمد بن
مسلم بن شهاب وكثير من الرواة كذلك ومن اصحابنا
اني

ابن امير حاج وامير حاج جده وقال الله تعالى يا بني ادم
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم يا بني هاشم فنسبنا
الله تعالى الى ادم وهو جدنا وقوله في قصة يعقوب
نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق
وكان ابراهيم جد ليعقوب عليهما السلام ويقال في
العرف هذا ابو فلان وان كان جده واذا كان صادقا
لم يصر قاذفا ولا يحد ايضا بنسبته الى خاله او بنسبته
الى عمه فان اسماعيل في الاية المتقدمة عم ليعقوب
عليهما السلام وقد سمي ابا وقد اخرج الديلمي في الفردوس
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا الخال والد من لا
والد له او بنسبته الى رابه بتشديد الباء الموحدة مربيه
اي الذي رباه ولو غير زوج امه زيلعي ولفظه ونسبته
الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة
فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس
بزوج لامه وجب ان لا يحد انه واقره في النهر والحموي لانهم
اي المذكورين من الجد والخال والعم والمربي اباء مجازا وقد
قدمنا في الاية اطلاق الاب على العم والجد وحديث ان
عم في الخال واما الراب فلقوله تعالى حكاية عن نوح عليه
الصلاة والسلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن
امراته ثم هذا يشير الى انه لو نسبه الى غير هؤلاء فقال
انت ابن فلان حد وهو استحسان نص عليه الكمال
واقره في الشرنبلالية فروع في الظهيرية اذا قال لست
من ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولادة فلان

فهذا النفي بقذف ولذا لو قال لغيره لست لابيك
لابيك لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لا مدح وكذا اذا قال
لست للرشدة اهـ ولو قال لهاشمي لست بهاشمي فلا
حد لكنه يعزر وكذا لو قال لست من بني فلان فلا حد
كما في البحر قال في البحر وظاهر كلام المص كغيره انه لا يحد في
هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب او الرضا لا يحد
[illegible] لانه يراد به التشبيه في
الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به
عامر بن حارثة الغطريف الازدي وذلك لانه في القحط
اقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء
للارض فهو كالسماء عطاء وجودا وكانت ام المنذر بن
القيس تلقب ايضا بماء السماء لجمالها وحسنها وقيل الاولاد
بنو ماء السماء وهم ملوك العراق ولقب به ايضا النعمان
بن المنذر لسخائه واشار ابن الهمام الى انه لو قال يا ابن
مزيقيا ويا ابن جلا فانه لا يحد لان الناس يذكرون
هذا لقصد المدح فمزيقيا ابن عامر بن حارثة الملقب
بابن ماء السماء واسم مزيقيا عمرو ولقب به لانه كان
يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما وان
يلبسهما غيره وهو من ملوك غسان وعلى هذا فلا ينبغي
ان يكون قول القائل يا ابن مزيقيا للذم بالسرف و
الاعجاب لكن عرف العامة في مثله انه جواد واما جلا
فقد استعمل مرادا به انسان في قول سحيم انا ابن جلا
وطلاع الثنايا متى اضع العمامة تعرفوني وكلام سيبويه

يفيد

يفيد انه ليس علما بل وصف له حيث قال جلا هذا
فعل ماض كانه قال انا ابن الذي جلا اي اوضح وكشف
ثم انه انما يراد به التشبيه في كشف الشدائد وازالة
الملمات فلا يكون قذفا قال في البحر وظاهر كلام المص
كغيره انه لا يحد سواء كان في حالة الغضب او الرضا في
فتح القدير وقد ذكروا انه لو كان هناك رجل اسمه
ماء السماء وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف
ما اذا لم يكن اهـ فكانه في حال السباب اراد نسبته الى
هذا الرجل المعروف لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يكن ذلك
الرجل مشهورا بالكرم ونحوه والا فهو اصل المسالة اذ
لا فرق بين كونه حيا او ميتا فيه نظر ابن كمال قال في
ايضاح الاصلاح وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي للعربي
اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به
وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن قصد التشبيه
في الاول كما تابى عن قصد الصعود في زنأت في الجبل
اهـ وجوابه كما في النهر انا لا نلتزمه فيحمله سابه على نفي الشجاعة
والسخاء عنه في هذه الحالة اما كونه نفيا موجبا للحد
فلا اذ لم يعهد استعماله لذلك الفصحاء اهـ قال في
الفتح وعلى ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم
به على نحو ما قال في قوله لست لابيك بان يستعمل في
النفي نحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة عنه
[illegible]
[illegible]

والله اعلم ولا يحد بقوله يا نبطي
في ابن ماء السماء ونحوه
بتخفيف نسبة الى النبط جيل من الناس بسواد العراق
وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب وعن
ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقل نبطي اه
وذكر عبد الله بن احمد المالقي في تفسير المقالة الثانية
من كتاب ديسقوريدوس وبلاد الجرانية هي بلاد
النبط وهي الرها والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض
المؤرخين وقال المرزوقي في شرح الجامع الصغير الانباط
فلاحو العجم او قوم يسكنون بين العراقين سموا بذلك
لاستنباطهم الماء لعربي وكذا لو قال لست بعربي او قال
لعربي لست من قبيلة فلان التي هو منها فلا يحد
عندنا وقال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية و
الشافعي في قول اذا نوى الشتم يحد لما روي انه صلى الله
تعالى عليه وسلم كان يقول لا اوتى برجل يقول ان كنانة
ليست من قريش الا جلدته ولانه لما نفاه عن قبيلته
صار كنفيه عن الجد الاعلى وعن مالك اذا قال لعربي
يا رومي او لرومي يا فارسي او يقول يا ابن الخياط ولم
يكن في آبائه الخياط يحد في جميع ذلك لدفع العار قلنا
العرف في مثله ان يراد به التشبيه في الاخلاق او
التشبيه في الجهل واللكنة بمعنى عدم الفصاحة واما نفيه
اما وجده من جدا لابيه فلا يخطر بالبال فلذا لم
يفصلوا فيه بين الغضب والرضا وهذا لان النسبة
الى الاخلاق الذميمة مما يشتم به واذا لم يتعارف
مثله

مثله في القذف اصلا يحمل في الغضب شتما بهذا
القدر ولان النبطي قد يراد به النسبة الى المكان
وفي المبسوط الاشبه انه لو قال انت رستاقي او خراسا ني
او كوفي فلا يكون ذلك قذفا ومذهبنا مروي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فانه سئل عن رجل
قال لقرشي يا نبطي فقال لا حد عليه واما الحديث
الذي استدل به مالك فشاذ ويمكن ان يكون قال
ذلك بطريق التعزير ولهذا قال في النهر حتى نسبه لغير
قبيلته او نفاه عنها اي عن قبيلته التي هو منها
عزر وهذا قاله بحثا وايده بما في المبسوط انه لو قال
لست بهاشمي عزر وفيما اي وفي النهر يا فرخ الزنا
الفرخ بفتح الفاء وسكون الراء المهملة وخاء معجمة في آخره
هو ولد الطائر وكل صغير من الحيوان والنبات كما في
القاموس او قال يا بيض الزنا يا حمل لعله بفتحتين
قال في القاموس الحمل محركة الخروف او هو الجذع من اولاد
الضأن فما دونه اه الزنا ويصح ان يكون بسكون الميم
وهو ما يحمل في البطن من الولد كما في القاموس يا سخل
بفتح المهملة ثم خاء معجمة ساكنة وهو ولد الشاة كما في القاموس
الزنا قذف يعني يحد به القاذف لانه يراد به انه
ابن زنا بخلاف يا كبش الزنا فانه لا يكون قذفا لانه
لم يصرح في القذف بالزنا او قال لاخر يا حرام زاده فلا
يكون قذفا [illegible] فانه يحتمل ان [illegible]
تطهر من جهة [illegible] ولذا قال الكمال [illegible]

حرام زنا مع انه يريد القايل بقوله يا ابن الحرام الخداع
الماكر وفيها اي وفي القنية لو جحد ابوه نسبه اي نسب
المقذوف فلا حد قال السيد احمد وهل يعزر الظاهر
قوله زنيت
نعم واحد
زنيت زنيت لانه ليس بزنا
شرعا وفي المنح لانه نسبها الى التمكين من البهائم
وهو لا يوجب الحد كما لا يخفى اه ما لو قال لامرأته
او لاجنبية زنيت او زنيت
بناقة او زنيت بحمارة اي الاتان قال الا زنيت
زنيت فانه يحد لانها اي احاد ما ذكر
من البقرة وما عطف عليها لا تصلح للايلاج اي الادخال
في فرجها فيراد زنيت واخذت البدل فيكون معنى
كلامه زنيت بناقة بذلت لك او بدرهم او ثوب
او بقرة بذلت لك في الزنا فان قلت بل معنى كلامه
زنيت بدرهم استوجرت عليه فينبغي ان لا يحد في
قول ابي حنيفة وهذا لان حرف البا تصحب الاعواض
والابدال قلت هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيتقابل
المحتملات ويبقى قوله زنيت فلا يلزم يزد على هذا بحر
وفيه ان هذا الاحتمال قايم في الاول بان يراد زنيت
واخذت بدله بعيرا فلم يتقيد بما ذكر فتامل قاله
السيد احمد قال الشيخ قوله ببقرة فيه نظر اذ هي تطلق
على الذكر والانثى اذ التا فيها للوحدة والشاة مثلها
اه ولو قيل هذا اي قال لشخص رجل زنيت ببعير
او بناقة او بما اشبه ذلك فلا حد عليه لعدم الوفا واخذه

انه يحتمل ان يكون الا زنيت بكذا ام

المال اي لانه ليس العرف في جانبه اخذ المال نهر وفيه
ولو قال لرجل زنيت ببعير
او بناقة او ما اشبه ذلك فلا حد عليه لانه نسبه
الى اتيان البهائم وان قال بامة او دار او ثوب فعليه
الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد
القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسايل القريبة
ويجب في بعض المسايل مع عدم التصريح مثل ما تقدم من
قوله هو كما قال فحينئذ يحتاج الى ضبط هذه المسالة
اهـ وانما زاده لافادة حصر الطلب اي بطلب
القاذف بالحد قيد بالموت لان المقذوف
لو كان حيا فالمطالبة له ليس لاحد غيره حتى لو كان
المقذوف غايبا ليس لاحد ان يواخذه بالحد زاده
عن شرح الهداية اي الطعن بسبب
قذف اي الميت والباء في قوله بسبب متعلق بالقدح
فيمل الام قال في البحر ولو قذف ميتا
بالزنا ولدام فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك
وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو يقتضي
ان للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا الى
شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث بان المراد الاب
والجد وان علا ويخالفه ما في فتاوى قاضيخان من
ان الجد ابا الاب لا يطالب به ولا الام ولا الاخ ولا العم
ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من
القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى
ان الجد ابو الام ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الجد
ابو الاب والحق ان له المطالبة اه وتمامه فيه

والعم ونحوهما كالام لان الانسان لم ينسب الى اخيه
وعمه وانما ينسب الى ابيه فيستثنى من الاصول ابو الام
وام الام والفروع للولد مطلقا ذكرا كان او انثى المطالبة
في حد قاذف ابيهم او امهم وكذا الاولاد الابن وبنات
الكلام في ولد البنت والراجح فيه ايضا ثبوت حق الطلب
له وان لم يكن صلبيا علوا او سفلوا لان العار يلتحق بهم
لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى لان
العار نوع ضرر والضرر الراجع الى الاصول والفروع كالراجع
الى نفسه الا يرى ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ومنع
الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم ونحو ذلك من
الاحكام كما انه ليس له ان يبيع ما اشتراه منهم مرابحة
من غير بيان ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة
لان قرابة الولاد بمنزلة نفس الانسان فاللاحق من
العار للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف
الاخ لا يلحقه ضرر عار زنا اخيه كما لا يلحقه النفع بانتفاع
اخيه وبهذا اجاز الشرع شهادة الاخ لاخيه والعم لابن
اخيه والعكس وقال الشافعي ومالك تثبت المطالبة
لكل وارث بناء على انه يورث عنده وفي فتاوى القاضي
قال محمد لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف
ويحده اهـ قال ابن الهمام وهذه رواية غريبة عن محمد
ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها انه يرثه
جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية والثالث
يرثه ذكور العصبات لا غيرهم وعندنا ليس بطريق
الارث

الارث ولذا انتفت مطالبة الاخ والاخت والعم والعمة
والخال والخالة وابي الام وام الام بل لما تقدم من لحوق
العار ولعدم اعتبار الارث قال ولو كان الطالب
محجوبا او كان محروما عن الميراث بقتل او رق او كفر فله
يطالب في قذف ابن ابنه مع وجود ابيه وكذا ولد الولد
يطالب في قذف جده مع وجود ابيه الذي هو ابن المقذوف
ومع وجود عمه الذي هو ابن المقذوف ايضا بالاولى
قال في البحر وقد افاد صريح كلام المص ان لولد الولد المطالبة
بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالفه ما في
الخانية من انه لو قال لرجل زنى جدك لا حد عليه لما
علله في الظهيرية من انه لا يدري اي جد هو واوضحه في
فتح القدير بان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا
لمسلم بيقين بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه
قاذف لجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد له
ولقاتل ابيه ان يطالب قاذفه بعد قتله بحد القذف
وكذا اذا كان الولد عبدا او كافرا خلافا لزفر هو يقول
القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب
بالحد كما لو تناوله صورة ومعنى بان قذف نفسه
بل اولى لانه اخف قلنا هو من اهل الاستحقاق
اذ الرق او الكفر لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن
الى الزنا فله ان ياخذه بالحد بخلاف ما لو قذف نفسه
لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه
يلحقه عند شرف المنسوب الى الزنا وخالف زفر ايضا

في ان ولد الولد لا يطالب مع قيام الولد لان الشين يلحق
الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو خصما المقذوف
مع ولده واعترض هذا بالكفارة فانه لاحق في الخصومة
للابعد مع وجود الاقرب والجواب منع ان ما يلحق الاقرب
فوق ما يلحق الابعد بل كل من ينسب الى المقذوف بالجزئية
يلحقه من العار مثل ما لحق الاخر لاتحاد الجهة والنسبة
بخلاف المقذوف مع ولده لانه لحقه العار مقصودا بالحاق
به دون ولده وولد ولده واما حق خصومة الكفارة
فانما يثبت للاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم الانكاح الى العصبات فلم نثبتهم في ذلك
ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر
ولد قال في الهداية ويثبت الطلب لولد
البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد اهـ قال ابن
الهمام ورواية محمد ليست هي ظاهر الرواية عنه وذلك
لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين
بزنا الى امه وانه لم يدخل في لفظ ولد الولد ولذا لو
وقف على اولاده واولاد اولاده لا يدخل ابن البنت
في ظاهر الرواية عنهم قلنا يمنع عدم الدخول لانه قال
الخصاف يدخل وقد اختاره جماعة في الوقف وعلى تقدير
التسليم ان المبنى مختلف فمبنى ثبوت حق الخصومة
في حد القذف ثبوت الجزئية المستلزم لرجوع عار
المنسوب الى الانسان الى الاخر وثبوت الوقف عليه
لعدم ثبوت تبادر ولد البنت من قولنا اولاد
فلان

فلان لانه وقف على من يسمى به فاذا لم يتبادر لا
يشمله الوقف وصار كالوصية لاولاد اولاد فلان
لا يدخل اولاد بناته لهذا اهـ والشين يلحقه في الكل
اذ النسب ثابت من الطرفين بجزئي طرف الاب وطرف
الام ولو مع وجود الاقرب قال في البحر للفرع المطالبة
مع وجود اصله وقد قدمنا ذلك مع خلاف زفر فيه
والجواب عنه اوعفوه يعني لو عفا الاقرب جاز للابعد
ان يطالب في حد القذف او تصديقه يعني انه اذا
صدق القاذف بعضهم فللبعض الاخر ولو بعيد المطالبة
ولذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان
فصدقه واحد فللاخر ان يحده اهـ وكذا اذا عفا بعضهم
فللاخر المطالبة بحر لكونهم من اضافة المصدر الى
مفعوله العار بالرفع فاعل المصدر بسبب الجزئية اي
بسبب كون الميت جزأ منهم او كونهم جزأ منه ولذا
قال في المحيط انما تثبت ولاية المطالبة لمن كان بينه
وبين المقذوف ولاد بواسطة يجب ان يكون الطالب
منسوبا الى المقذوف منسوبا اليه كالجد هذه المطالبة
في الحقيقة انما تثبت للمقذوف والمقذوف في الحقيقة
الميت لانه هو المقصود بالقذف الا انه عاجز عن
استيفاء هذا الحق فتثبت المطالبة باستيفاء هذا
الحق لمن صار مقذوفا بقذفه والاب والام والولد صار
مقذوفين بقذف الميت لما بينهم من جهة البعضية
والجزئية وقال ابن الهمام والحاصل انه التسبب التعيير

الكامل وهو باحصان المقذوف فان كان حيا كانت
المطالبة له او ميتا طالب به اصله او فرعه وان لم يكن
محصنا لم يتحقق التعيير الكامل في حقه قيد بالميت
اي في قوله وانما يطلبه بقذف الميت لعدم مطالبتهم
اي لانه لم يبق للاصول والفروع حق المطالبة في الحد
في مسالة ما لو كان الغايب هو المقذوف لانه لم
يطالب غير المقذوف بموجبه الا عند الياس عن مطالبته
وذلك بان يكون ميتا وههنا كان غايبا ولم يمت لم
يحصل الياس ولجواز تصديقه للقاذف فيما قذف به
اذا حضر خلافا لابن ابي ليلى فان عنده الغايب
والميت سوا قال شخص لاخر يا ابن الزانيين او
يا ابن الزاني والزانية كما في الصدرية وقد مات ابواه
قيد به لانهما لو كانا حيين كانت الخصومة لهما للمقول
له فعليه حد واحد للتداخل يعني لان الغالب في
الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف
احدا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد
كما سياتي وهو الذي اشار اليه الش بقوله الاتي اي في
قول الماتن اخر الباب يكتفي بحد واحد لجنايات اتحد
جنسها ثم موت ابويه ليس بقيد في الاكتفا بالحد
الواحد بل فايدته نفي المطالبة اي في ثبوت المطالبة
للابن بخلاف ما اذا كانا حيين فان الطلب لهما كما
قدمنا ذكر في اخر المبسوط ان معتوهة وهي التي يختلط
كلامها مع فساد التدبير قالت لرجل يا ابن الزانيين

وحكي في الظهيرية عن الامام رحمه الله تعالى ان ابن ابي
ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا يقول لاخر يا ابن
الزانيين فقال خذوه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه
حدين ثمانين ثمانين ففي هذا ان القاذف كان رجلا
وكذا في الدرر ولعلهما قضيتان والله اعلم لجا اي المقذوف
بها اي بتلك المعتوهة القاذفة الى ابن ابي ليلى
وكان قاضيا بالكوفة فادعى المقذوف على المعتوهة
بالقذف فاعترفت فحدها حدين في المسجد لقذفها
الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رحمه الله تعالى فقال
يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسالة واحدة في
سبع مواضع احدها انه بنى الحكم وهو اقامة الحد
على اقرار المعتوهة يعني ولا يثبت باقرارها عليها
حد القذف بل لو قامت البينة على قذفها لا يجب
عليها لما قدمنا في شرايط القاذف ان لا يكون معتوها
ولا صبيا ففي هذا اخطا من جهتين احدهما انه اعتبر
قذف المعتوهة موجبا للحد وثانيهما انه يوجب الحد
على اقرار المعتوهة والى الجهة الاولى اشار الشارح بقوله
والزمها الحد يعني ان المعتوه بقذفه لا يطالب بالحد
وثالثها انه حدها حدين يعني وكان يكتفي بالحد
الواحد ولو قذف الفا ورابعها انه اقامهما اي الحدين
معا اي والى بينهما والواجب ان يفصل بينهما بيوم
او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول بحر وخامسها انه اقام
الحد في المسجد وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم جنبوا

مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا
تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقام بحضرته يخرج من
المسجد كما فعله صلى الله تعالى عليه وسلم بالغامدية
او يبعث امينا كما فعل صلى الله عليه وسلم في ماعز رضي
الله تعالى عنهم وسادسها انه حدها حال كونها
قائمة وقد تقدم الشرح في كتاب الحدود ان المرأة تضرب
قاعدة في الحدود والتعازير وسابعها انه حدها بلا
حضور وليها افاد بهذا اشتراط حضور ولي المرأة
في حدها مطلقا لانه اذا انكشف شيء من بدنها
سترها الولي مبسوط وقال في الدرر وذكره ابن ملك
في شرح المجمع وصاحب البحر وغيرهما ايضا واخطأ ايضا
في موضع ثامن وهو ان القاضي لم يشترط ان ابويه
حيان فتكون الخصومة لهما لانهما المقذوفان في
الحقيقة او ان ابويه ميتان فتكون الخصومة
للابن حيث جعله ابن زنا وفي السراج ولو قال يا
ابن الزانيتين وكانت امه الدنيا مسلمة فعليه الحد
ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة او كافرة وان كانت
الام كافرة فلا حد عليه لان الاضافة الى الولادة
انما يتناول الاقرب ولو قال يا ابن الف زانية يحد
اه اجتمعت عليه اي على شخص سواء كان رجلا
او امرأة اجناس مختلفة من الحدود بان قذف
محصنا وشرب خمرا او مسكرا او ثبت عليه ببينة

رجلين

رجلين او اقراره مع وجود الريح وسرق من حرز اجنبي
ما ساوى عشرة دراهم وثبت عليه ببينة او اقرار
على ما سيأتي من الشروط وزنى حال كونه غير محصن
احترز به عما لو زنى محصنا فسيأتي حكمه في الشرح
تمام [illegible] اي كل الحدود لعدم حصول المقصود
بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد
الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة
الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل
لكل جنس الا ما قصد لشرعه بخلاف المتحد وسيأتي
الكلام عليه آخر الباب ولا يوالي بالبنا للفاعل بينها
اي بين اقامة الحدود المختلفة خيفة الهلاك
بل اذا اقيم عليه الحد الواحد يحبس حتى يبرأ ثم يقام
عليه الحد الاخر ولا يتوجه الحبس على من ثبت
عليه الزنا او الشرب باقراره كما مر وبدأ الامام على
الشخص الذي اجتمعت فيه الحدود المختلفة بحد
القذف لكونه اغلظ من غيره ولحق العبد اي لانه
من حق العبد وان كان الغالب فيه حق الله تعالى
ثم هو اي الامام مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء
بدأ بالقطع في حد السرقة لثبوتهما اي حد الزنا وحد
السرقة بالكتاب فاستويا قوة ويؤخر حد الشرب
لثبوته باجماع الصحابة كما مر في بابه فكان اضعف
بالنظر اليهما ولو قال بصيغة الماضي المبني للفاعل
اي بصراحة والفاعل من اجتمعت عليه الحدود

المختلفة ايضا بدا الامام بالفقي بفتح الفا وسكون
القاف قال الخير الرملي الذي يظهر ان المراد بالفقي ذهاب
البصر كاملا اهـ وافاد ابو السعود ان المراد بالفقي جراحة
يوجب القصاص بدا الامام بالقصاص فيما دون النفس
ثم بدا بحد القذف ثم يرجم بسبب الزنا لو كان محصنا
وقت الزنا ولغى غيرها قال نا قلا عن المحيط واذا اجتمع
حدان وقدر على درئ احدهما درأه وان كانت من
اجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب
والقذف والفقي بدا بالفقي فاذا برا حد للقذف فاذا
برا ان شا بدا بالقطع وان شا بدا بحد الزنا وحد الشرب
اخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة وان كان محصنا
يبدا بالفقي ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغي غيرها انتهى
يعني فيلغي حد السرقة والشرب وفي الحاوي القدسي
ولو قتل من اجتمعت عليه الحدود نفسا معصومة
ضرب اولا ثمانين سوطا للقذف وضمن على بنا المفعول
وتشديد الميم للسرقة ثم وقيد بالضمان لانه لا يقطع
لان القطع حقه تعالى قتل قصاصا وترك الامام ما بقي
من الحدود من حد الزنا رجما كان او جلدا وحد الشرب
وقطع اليد للسرقة ويوخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه
بهروبها رتبة ومتى اجتمعت الحدود حق الله تعالى
وفيها قتل النفس قتل وترك ما سوى ذلك نقل ذلك
عن ابن مسعود لان المقصود الزجر له ولغيره وانه
ما يكون باستيفا النفس والا نشتغال بما دونه لا يفيد

الا

الا انه يضمن المال المسروق فيوخذ من تركته لان
الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد اهـ فافاد
هذا انه لا بد من تضمين المسروق هالكا كان او
الا ان المفهوم من قوله وانه ما يكون باستيفا النفس
انه ناب ذلك عن القطع فاذا كان كذلك فلا ضمان
لانه لا يجتمع القطع والضمان لكن قد يقال ان القطع
الحقيقي هو الذي ينفي الضمان لا الحكمي والله اعلم قال
الشيخ وقيد اي صاحب النهر بقوله لحق الله تعالى
للاحتراز عن حق العبد كالقذف فيقام عليه انتهى
قلت وقد صرح بذلك الشيخ فيما تنقله عن الحاوي القدسي
وفي احكام الدين من الاشباه ما نصه ولم ار الان
ما اذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا وينبغي تقديم
القصاص قطعا لحق العبد وما اذا اجتمع قتل الزنا
والردة وينبغي تقديم الرجم لان به يحصل مقصودها
بخلاف ما اذا قدم قتل الردة فانه يفوت الرجم انتهى
ولا يطالب على بنا الفاعل ولد اي فرع وان سفل
ذكرا كان او انثى لا يطالب اذا قذف سيده امه
الحرة وقوله امه مفعول اي لا يطالب الولد اصله
وان علا فشمل الام والجدات الصحيحة والفاسدة
قال العيني للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف اباه
او جده وان علا وامه وجدته وان علت كذا في
غاية البيان يعني لا يطالب عبده وسيده في عبارته
الماتن لف ونشر مرتب قال في البحر اشار الى انها لو

يطالبان بقذفهما بالاولى لكن في الهندية عن المبسوط
وان قذف اباه وامه واخاه وعمه فعليه الحد بقذف
[illegible] بان اعتقت ام العبد وبقي رقيقا [illegible]
المحصنة اذ لو لم تكن محصنة فلا حد للقذف مطلقا
وبنا على هذا تقييدها بالميتة فان المطالبة لها
اذا كانت حية والمراد بالعبد الرقيق فيشمل ما اذا
كانت امة ومثلها امة غيره لا حد بقذف غير المحصن
قاله السيد احمد وهذا قول الشافعي واحمد ورواية عن
مالك والمشهور عندنا ان للابن ان يطالب اباه بقذف
امه وهو قول ابي ثور وابن المنذر لاطلاق اية فا
جلدوهم ولانه حد حق لله تعالى ولا يمنع من اقامته
قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الاب سقطت عدالة
الابن لمباشرته سبب عقوبة ابيه مع قوله تعالى
ولا تقل لهما اف والجواب منا على مالك بان اطلاق
اية فاجلدوا وعمومها يخرج منه الولد لان قوله تعالى
ولا تقل لهما اف مانع معارض والمانع مقدم والولد مامور
بتعظيم الابوين عن اضرارهما والضرر في الحد اكثر من
الضرر في التافيف فيمنع عنه كما منع من التافيف وقد
اخرج الترمذي وابن ماجه عن عمر ابن الخطاب رضي
الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد
والد بولده ولا سيد بعبده واخرج الحاكم في المستدرك
عنه في حديث طويل ولفظه ولم اسمع من رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد
من

من والد الا حديثها الحديث في قصة جارية مع سيدها
فاهدر جنايته على نفس الولد توجب اهدارها في
عرضه بالطريق الاولى مع ان القصاص متيقن بسببه
والمغلب فيه حق العبد بخلاف حد القذف فيهما وما
يجب للرقيق يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على
نفسه وهو محال ولو كان [illegible] اي للمقذوفة المحصنة
الميتة ابن من غيره او كان لها اب او نحوه كجد وان
علا او كان لها ابن ابن من غيره وان سفل او ابن
بنت من غيره وان سفل وصورة هذا ما قال الحاكم
في الكافي رجل قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة
ولها ابن من غير القاذف [illegible] فله ان يطالب
الحد لتحقق سبب وجوب الحد وهو القذف وانعدام
المانع وهو الابوة في المطالب بل وجد المقتضي فيه والمقتضي
وهكذا لو كان لها ابن لم المطالبة حيث لم يكن مملوكا
للقاذف ولو كان مملوكا لغير القاذف له الطلب كما افاده
ابو السعود الازهري وكذا لو كان جماعة يستحقون
المطالبة فعفا احدهم كان للاخر المطالبة به بخلاف
القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يسقط
بالعفو [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود
الاقرب وفي النهر اذا سقط عنه اي عن القاذف
الحد عزر وهذا انما نقله عما هو مسطور في كتب الشا فعية
قال ثم رايت في القنية ما يفيد انه كذلك عندنا
حيث قال لو قال لاخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد
القذف قال وقد كنت كتبت انه لو قال ذلك لولده
يجب عليه التعزير اه قلت ولذا قال الشارح بل بشتم
ولده يعزر قال في النهر ووجه افادته انه اذا كان
التعزير يجب بالسب فالقذف اولى وما في البحر من نفي
من التعزير شيء لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب
ولده فاذا كان القذف لا يوجب شيئا فالشتم اولى ممنوع
اه وقال السيد الحموي وفيه اي فيما قاله في البحر انه يجب
عليه في القذف تعزير اه واقره صاحب الدر كما علمته
مما في النهر قلت ويؤيده استدلالهم في امتناع الحد
على الوالد بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وتعزيره بالتعزير
اشد من تعزيره من التأفيف فتامل ولا يورث
فيه اي في حد القذف يعني لو مات المقذوف قبل
مطالبته للقاذف او بعد مطالبته له عند الحاكم قبل
ان يقام عليه شيء منه او بعد ان اقيم عليه شيء
منه فليس للوارث المطالبة في استيفاء حد القذف
على القاذف كلا او بعضا وهذا فيما لو قذفه حيا اما
لو قذفه ميتا بان قال لابنه يا ابن الزاني فلاصول
المقذوف الميت وفروعه مطالبة القاذف اصالة

لا بطريق الارث كما تقدم وهذا عندنا خلافا للشافعي
فلا يبطل حد القذف عنده بموت المقذوف بل يرث الوارث
الباقي فيقام له ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق
العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص كالقصاص فبالنظر الى هذا الدليل
هو حق العبد ثم يعلم انه شرع زاجرا ولذا سمي حدا و
المقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد
وهذا اية حق الشرع اذ لم يختص بهذا انسان دون
غيره والكل من حق الله تعالى وحق العبد في حد القذف
تشهد الاحكام فباعتبار كونه حقا للعبد شرطت
الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب
على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام
قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علم
القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان
يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد
الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح عنه الرجوع بعد الاقرار
به وهذا كله باعتبار حق العبد وقد اتفقوا عليه كما
اتفقوا ايضا على ان الامام يستوفيه دون المقذوف
ملاحظة لحق الله تعالى بخلاف القصاص وكذا لا
ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف
ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى
وحق العبد يتقدر بقدر التالف لا بقدر المتلف
ولا يباح القذف بالاباحة ولا يؤخذ من القاذف كفيل

الى ان يثبت عنده وعندهما يحبس ويوخذ الكفيل
ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص وهذا
كله باعتبار حق الله تعالى فلما تعارضت الجهتان
ولم يمكن اهدار مقتضى احداهما لزم اعتبارهما فيه
فتثبت فيه الجهتان الا ان الشافعي مال الى تغليب
حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنانا
مولانا جل وعلا وعدلنا الى تغليب حق الشرع
لان ما للعبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه لانه
للمولى ولاية استيفاء ما للعبد من الحقوق الا ترى
ان السلطان يتولى حقوق الغائب المفقود والايتام
فيصير حق العبد مرعيا ولا كذلك عكسه لانه لو
غلب حق العبد لزم ان لا يستوفى حق الشرع الا بحكم
جعل ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز لانه [illegible]
بنصبه الشرع على انه نائب العبد في الاستيفاء [illegible]
ذلك بل الثابت ان استيفاءه الى الامام حتى يكون [illegible]
يستوفيه كسائر الحدود التي هي حق الله تعالى على
ما عرفنا من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف
في هذا الاصل تفرعت فروع اخرى مختلف فيها بعد
الفروع المتفق عليها الناشئة للكل من ثبوت الجهتين
منها الارث فعنده يورث حد القذف وعندنا لا لان
الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى
يعني انما يورث العبد حق العبد بشرط كونه مالا
او ما يتصل بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال
كالقصاص

كالقصاص والحد ليس شيئا منها فيبطل بالموت اذ لم
يثبت دليل شرعي على استخلاف الشرع وارث من جعل
لحق المطالبة او وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا
للظهور هكذا في الفتح وفي النهر واعترض بان من الاحكام
ما ينافي الحديث حيث من سقوطه بموت المقذوف ارتيب
من الحد لا يسقط به واجيب بانا لا نقول انه يسقط
بموته ولكن يتعذر استيفاؤه لعدم شرطه فان الشرط
خصومة المقذوف ولا تتحقق فيه الخصومة بعد موته
كذا في العناية وفيه نظر اذ لو صح هذا البطل لم يعلم انه يبطل
بموت المقذوف وهذا لانه لا معنى لعدم سقوطه الا
بعد اقراره لوجود المكذب وهو المسقط لانه
الحق الثابت بغيره ثم اذا رجع يكون ذلك ابطالا او
اسقاطا لحق الغير فلا يقبل قبلي من الانشائي ولا
يجوز الاعتياض اي اخذ عوض من القاذف وفي الخانية
من كتاب الصلح رجل قذف محصنا او محصنة فاراد
المقذوف حد القاذف فصالح القاذف على دراهم
مسماة او على شيء آخر على ان يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح
حتى يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد
ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وهو يعني وان كان قبله
يسقط الحد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لو اعطى المشتري للشفيع شيا ليسقط الشفعة اف
المراة لضرتها حتى تسقط عن زوجها حق البيتوتة
عندها فانه لم بالرد وقد ذكره الشارح في كتاب البيع اوضحه
ثمه ولا يجوز صلح فلا يجب المال للمقذوف بل ان اخذه
رده وسقوط الحد على التفصيل السابق افاده المص
واورد ان الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده
واجيب بان الاعتياض بيع عقد البيع بخلاف الصلح
قلت وح فيكتفي بذكر العام عن الخاص فلا حاجة الى
التكرار ولا يجوز عفو لف ونشر مرتب كذا قال
السيد احمد واقول يجوز تعلق كل من الجارين والمجرورين
بكل من الاعتياض والصلح والعفو والحاصل انه اذا قضى
القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه
بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولذا قال الشارح نعم لو
عفا المقذوف اي مطلقا سواء كان قبل الترافع عند القاضي
او بعده فلا حد اي لا يستوفي الامام الحد لا لصحة العفو
يعني لا يظن ان العفو مسقط للحد بالكلية في الحال
والمال بل انما لا يحد في الحال لترك الطلب من المقذوف
يعني لان الاستيفا شرطه الطلب وقد ترك حتى لو عاد
المقذوف وطلب من القاضي اقامة الحد على القاذف
حد يعني لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الان
قاله في البحر معزيا الى المبسوط ولذا اي لاجل ترك الطلب
لا يتم الحد الا بحضرته قال في كافي الحاكم لو غاب المقذوف
بعدما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر
لاحتمال

لاحتمال العفو اي بترك الطلب فالعفو الصريح اولى قال
في البحر وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة
العفو ان القاضي يتم عليه الحد بعد عفو المقذوف وتعلق
بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت
عند الحاكم القذف والاحصان لو عفا المقذوف عن
القاذف لا يصح ويحد عندنا اهـ قال وهو غلط فاحش
فقد صرح في المبسوط ان الحد لم يسقط بعفو المقذوف
لكن اذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفي الا اذا
عاد وطلب اهـ باختصار وفي غاية البيان معزيا الى
الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول لم يقذفني
او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته
شرط اهـ قال في البحر فتعين حمل ما في الفتح على ما اذا عاد
وطلب اهـ باختصار قال الزيلعي وعن ابي يوسف انه
يصح عفوه لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق
الله تعالى على ما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان
شا بخلاف موته حيث لا يطالب به احد بعده لان
بقذفه لحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول
والفروع تبعا فاذا بطل الحق القصدي بالموت بطل
الضمني ضرورة اهـ وافاد في الهداية وغيرها ان
من اصحابنا من قال الغالب في حد القذف حق العبد
قالوا وهو [illegible] استدل في
ذلك بان [illegible] الاحد
القذف حق [illegible]

القذف يجب بالقذف والقذف جناية على حق العبد
لانه هتك حرمة عرضه وهو حق العبد وحرمة العبد
انما تثبت بمعاني قايمة به وهو العقل والبلوغ والحرية
والاسلام والعفة عن الزنا والمغلب في هذه المعاني
حق العبد فما يثبت بهذه المعاني فهو كذلك واجاب
عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب
موافق المذهب فقال انما فوض الى الامام لان كل واحد
لا يهتدي الى اقامة الحد الواجب او لانه ربما يزيد
المقذوف في قوته فيقع مثله وانما لا يورث لانه مجرد حق
ليس الا فهو كخيار الشرط وحق الشفعة فعدم الارث
لا يستوجب كونه حقا لله تعالى واجاب عن كون القصاص
يورث بانه في معنى ملك العين لانه يملك الاتلاف الذي
وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان
لا يملك شرا الطعام الا للاتلاف وهو الاصل فصار من
عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق
فيملكه الوارث في حق استيفاء القصاص قال وانما لم
يصح عفوه لانه متعنت في العفو لانه رضي بالعار والرضي
بالعار عار قال في الهداية والاول اظهر يعني كون حق
الله تعالى مغلبا في حد القذف وعليه عامة المشايخ
وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي الملقب محمد
في بعض المواضع ان حد القذف من حقوق الناس واطلق
في بعضها انه من حقوق الله تعالى قال والعبارتان
صحيحتان اما قوله انه من حقوق الناس فانما اراد
ان

ان المطالبة من حقه لما لحقه من الشين بقذفه وتناوله
من عرضه ولو لم يطالب لم يحد وقوله انه من حقوق الله
تعالى اراد به نفس الحد لا المطالبة اذ ليس يمتنع ان
يكون الحق لواحد والمطالبة لواحد كالوكيل بالبيع
يطالب في الثمن وملك الثمن للآمر وكذلك المشتري
اذا كان وكيلا فان قبض العبد اليه والملك للآمر
اه تنبيه قال الخير الرملي الظاهر ان التعزير ايضا
لا يورث قال قال الزيلعي في الشفعة في شرح قوله
او بموت الشفيع لا المشتري ولنا انه مجرد حق وهو
التملك وانه مجرد راي وهو صفته فلا يورث عنه
بخلاف القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك
العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة
لانها مجرد حق اذ هي مجرد الراي والمشية ولهذا لا
يجوز الاعتياض عنها فكذا لا يمكن ارثها اذا تاملت
هذه العلة وفهمتها ظهر لك ما تفقهته وانقفته
لا يتقطع به ولم اره نقلا اه قال رجل لاخر يا زاني
فقال الاخر لا بل انت [illegible] حدا معا لان كلامه قاذف
صاحبه اما الاول فظاهر واما الثاني فلان معناه
لا بل انت زان اذ كلمة بل عطف يستدرك بها الغلط
لانها من الحروف العاطفة موضوعة للاضراب عن
الاول والاثبات في الثاني فيصير الخبر المذكور في الاول
وهو قوله يا زاني مذكورا في الثاني اي في قوله بل انت
كما اذا قلت جاءني زيد بل عمرو كان معناه بل جاءني

يطالب لا يمتنع ان يكون الحق لواحد والمطالبة لواحد

صح

عمرو فكذا ايضا فيكون كل واحد منهما قاذفا فيجب عليه
الحدفان قلت المذكور في الاول المنادى وهو لا يسمى
خبرا قلت اجاب عنه ابن الهمام بقوله ولم يرد بالاول
لفظ يا زاني بل هو اعطا النظير معنى اي هو كما ذكرنا واذا
كان كذلك فيصير واصفا للمتكلم الاول بما وصفه به واخبر
به عنه معنى لانه يا زاني في معنى ادعوك وانت زاني
واجاب العيني بان المراد بالخبر الجزء وحينئذ يستقيم
الكلام لان الخبر جزء اخص فيجوز ان يستعار للاعم
فان قلت التصريح بالزنا شرط وجوب الحد ولم يوجد
من الثاني قلت اجيب بمنع نفي التصريح اذ قوله لا
بل انت معناه انت زان لما قررنا من مقتضى كلمة
بل ولان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال فيصير
مثل التصريح سوا فان قلت اذا كان كل منهما قاذفا فالصا
ينبغي ان يلتقيا قصاصا ولا يجب الحد قلت اجاب
عنه الشم بقوله لغلبة حق الله تعالى في حد القذف
فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حق الله تعالى فلا يجوز
ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما
الاخر واثبته لزم الاستيفا فلا يتمكن واحد منهما
من اسقاطه فيحد كل واحد منهما كما في الفتح قال في
البحر وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم
عدم صحته وانه غلط في الفهم فاذا اسقطاه بعد
الثبوت امتنع على الامام اقامته لعدم الطلب لا لصحة
الاستقاط فاذا عادا وطلبا اقامه عليهما هذا اذا

كا

كانا حربين ولو كان المجيب عبدا احد المتخاصمين
لانه قاذف بقوله بل انت والحر وان كان قاذفا لكن لا يحد
بقذف العبد فتح خلاف ما لو قال شخص لاخر
مثلا اشار به الى انه لا تتعين كلمة يا خبيث في هذا
الحكم بل كلما يوجب التعزير من الكلمات الاتية في باب
التعزير [illegible] الاخر المبتدى بل انت لم يعزر لانه
التعزير حقهما بقي ولم يكن فيه حق الله تعالى
وقد تساويا اي وقد وجب لكل منهما على الاخر مثل
ما وجب عليه لصاحبه فتعارضا اي فتلاقيا قصاصا
وفي لفظ الفتح والبحر فتساقطا بخلاف ما يسمى لو
تشاتما بين يدي القاضي او تضاربا ولم يتكافا قال
في القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا
انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير بالبادي منهما
لانه اظلم والوجوب عليه اسبق اه قال في البحر
فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان تكافوا
بما هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدي القاضي
قالوا ولو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما
اه فالشتم في حضرة القاضي والضرب مع وجود التكافي
لا يرد على ذلك وذلك لهتك احترام مجلس الشرع
ولتفاوت الضرب قال في النهر بل يتساقطان لتفاوت
الا انه في الضرب بخلاف السب اما بين يدي القاضي
فلهتك حرمة الشرع قال ورايت بخط الحجي [illegible]
صاحب البحر رحمه الله تعالى بينا لما ادعيته قال المقدسي

عليه للقاضي اخذت رشوة من خصمي وقضيت
علي بيعزره القاضي قال ابن وهبان هنا يستثني
من قولهم ان القاضي لا يقضي لنفسه او قد يقال
لا استثنا لان من اسا الادب في حق القاضي نفذ
انما الادب في حق الشرع فيتعزر من القاضي له لاجل
حق الشرع لا لنفسه ولهذا قالوا بتعزيره ولم يقولوا
ان شا اه واقول فيه نظر فقد صرحوا بان له ان
يعفو عنه كما نقله ابن الغرس في فوايده ولو كان
لمحض الشرع لما ساغ عفوه وفي جامع الفصولين لو
تشاتما بين يديه كان له تعزيرهما صيانة لمجلس
الشرع اه قال في النهر بقي هل له العفو عنه لم ار المسالة
في كلامهم والظاهر لا بخلاف قوله اخذت رشوة من
خصمي والفرق بين تقديره قلت وقد علمت ما نقلناه
عن ابن الغرس جواز عفوه لكن لقايل ان يقول اذا
تشاتما استويا في حقهما لكنهما اخلا بحرمة مجلس القاضي
فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله اخذت الرشوة فله
العفو وفي الولوالجية لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا
بالنهي حبسهما وعزرهما فهو حسن لان العفو مندوب
اليه في كل امر اه وسياتي ان شا الله تعالى في التعزير
الاختلاف في ان الامام هل له العفو والتوفيق اطاب ب
القنية بان له ذلك في الواجب حقا لله تعالى بخلاف
ما كان لجناية علي العبد فان العفو فيه للمجني عليه
والظاهر ان تشاتمها عند القاضي وقوله اخذت
الرشوة

الرشوة اجتمع فيه حق الشرع مع حق العبد وهو القاضي
وترجح فيه حقه فكان حق عبد كما يفيده كلام الولوالجية
والا لم يكن له العفو تامل وسياتي ان التعزير
كما يكون حقا للعبد يكون حقا لله تعالى انتهى ولو
قال رجل لغيره اي لزوجته وهو اي القايل من
اهل الشهادة بان كان حرا بالغا عاقلا وقيد به لانه
لو لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا
نجدا نقله الحلبي عن ايضاح الاصلاح ولم يذكر الشرح
ولا المتن المقول به اكتفا بما تقدم وفي عبارة الكنز
ومن قال لامراته يا زانية وكذا في الهداية فردت
به وفي لفظ الهداية فقالت لا بل انت حدت المراة
خاصة اذا اقرا فعا ولا لعان لانها قاذفة وقذف
الرجل زوجته يوجب اللعان وقذفها اياه يوجب
الحد والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما
اسقاط الحد الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء اي
لدفع الحد عن الزوج وقوله واللعان في معنى الحد جواب
عن سوال مقدر تقديره انه لم يوجد هنا حدان
بل حد ولعان واجاب عنه بان اللعان قايم مقام
الحد فهو في معناه وبتقديم حد المراة بطل اللعان
لانها تصير محدودة في قذف واللعان لا يجري
بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة
ولا شهادة للمحدود في القذف وبتقديم اللعان
لا يسقط حد القذف عنها لانه حد القذف يجري

على الملاعنة ولذا قالوا لو قال رجل لها اي لزوجته
يا زانية بنت الزانية فخاصمته الام بدي بحد القذف
لام زوجته حيث كانت مقذوفة ايضا وانما ابتدا
بالحد لينتفي اللعان لان المحدود ليس اهلا للعان
حيث لم يبق اهلا للشهادة ولو خاصمته المراة
اولا لاعن القاضي بينهما فاذا خاصمت الام بعده
حد للقذف نفيا اذا خاصمت الام اولا قدمنا
الحد درء اللعان الذي هو في معنى الحد ولو قال في
جوابه اي في جواب قوله يا زانية قالت زنيت
بك او قالت زنيت معك لما سياتي من عدم الفرق
بين الباء وكلمة مع هدر اي فلا يجب الحد ولا اللعان
للشك اي لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها
ارادت الزنا قبل النكاح فتكون قد صدقته في نسبتها
الى الزنا فيسقط اللعان وقذفته حيث نسبته
الى الزنا ولم يصدقها عليه فيجب الحد دون اللعان
ويحتمل انها ارادت زناي الذي كان معك اي ما
كان من تمكيني اياك بعد النكاح وما مكنت احدا
غيرك وهذا الكلام يجري بين الزوجين في العادة مجرى
مجاز المشاكلة مثل وجزاء سيئة سيئة مثلها فان
فعلها معه بعد الزوجية ليس زنا كما ان الجزاء ليس
سيئة ولكن اطلقه عليه اسمه للمشاكلة حيث
ذكر معه وعلى هذا لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب
اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد
دون

دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم
بتعين احد التقديرين بعينه متعذر فوقع الشك
في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما
بالشك وقال في البحر واطلقه فشمل ما اذا ابدات بقولها
زنيت بك ثم قذفها او قذفها ثم اجابت به للاحتمال
المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال
السابق مع احتمال الاخر وهو اني زنيت بحضورك
وانت تشهد فلا يكون قذفا ثم عدم وجوب الحد
واللعان جميعا من مسالة الكتاب استحسان وبه قال
احمد والقياس ان يلاعنها لان هنا ليس بتصديق
منها لان المراة لا تزني بزوجها وبه قال مالك
وقال اشهب الا ان يقول قلت ذلك مجازية ولم
ارد قذفا ولا اقرارا فلا حد عليها وعند الشافعي حلف
انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم يرد قذفا بالزنا ويكتفي
بيمين واحد وفي وجه عليه الحد دونها لان هذا
ليس باقرار صحيح بالزنا بنا به وقيد بكونها اقتصرت
على هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان اتزوجك تحد
المراة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير
انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب
موجب قذفها وقيد بالخطاب فيه ان فيما بعده خطابا
ايضا فالاولى ما في البحر حيث قال وقيد بالخطاب
بقولها زنيت بك لانها اجابته بانت ازنى مني حد
وحده اي لا المراة خاصة ابدى الكمال التوجيه في نظاير

هذا الفرع بان افعل في مثل يستعمل للترجيح في العلم
فكانها قالت انت اعلم به مني وذلك لا يوجب حدا
والذي في الخانية ان قولها انت ازنى مني ليس بقذف
لما قدمناه من تاويله بانت اعلم مني به او اقدر عليه
مني وقد يقال انها تحد وحدها لانه اذا كان قذفا
يكون تصديقا لها فيها اي المقذوف بها اي تلك
المنزوهة القاذفة الى ابن ابي ليلى وكان قاضيا
بالكوفة فادعى المقذوف على المنزوجة بالقذف
فاعترفت في ماحب بين يحد تقذفها الوالدين
... ابا حنيفة رحمه الله تعالى فقال ...
لما في انها زانية على ما هو الاصل في افعل التفضيل
من اقتضائه المشاركة والزيادة تامل ونبهم مت
كلام الظهيرية انه قذف وتحد هي ايضا وفي بعض
النسخ من البحر وحدت وهو تحريف مخالف
لما في البحر والنهر والخانية ولو قال ذلك كلاما المذكور
من قوله يا زانية وردها بقوله زنيت بك مع ...
حد لانها قذفته بالزنا ... لانه سقط حقها
بتصديقها اقر الزوج بولد ثم نفاه يلاعن صورة
المسالة رجل له امراة ذات ولد فقد اقر به انه منه
صريحا او دلالة ثم قال هو ليس مني يجب اللعان
لان النسب لزمه باقراره فصار الولد ولده وبالنفي
بعده صار قاذفا لزوجته لان معناه ان امه زنت
فولدته من الزنا وكل قذف يوجب الحد في الاجنبي يوجب
اللعان

اللعان في قذف الزوج وان عكس بان نفاه اولا ثم اقر
به وقال هذا ابني قبل اللعان حد للقذف لانه لما اكذب
نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفيه للولد لان
اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين
في زنا الزوجة فكان خلفا عن الحد فاذا بطل التكاذب
الموجب للعان يصار الى الاصل الذي هو الحد ومعنى
التكاذب ان كل واحد منهما كاذب في زعم صاحبه فالزوج
يكذبها في انكار الزنا والمراة تكذبه في القذف ولهذا لو
اقرت المراة بالزنا فلا لعان ولو اكذب الزوج نفسه حد
لعدم التكاذب في الصورتين والولد له فيهما اي فيما
اذا اقر اولا ثم نفاه او نفاه اولا ثم اقر به لاقراره اي
لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقر ثم نفاه
ولاحقا فيما اذا نفاه ثم اقر به فان قلت ان سبب
اللعان ليس الا نفي الولد فاذا لم ينتف كيف يجب
اللعان قلت ليس من ضرورة اللعان نفي الولد وقطع
النسب لانه ينفك عنه وجودا وعدما فقد شرع
اللعان بلا ولد الا ترى انه لو نفاه بعد ان تطاولت
المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا ينقطع نسب الولد
كما يصح بلا ولد اصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد لها
فانه يلاعن ولا ولد هناك ينقطع نسبه واما انه
لو نفى نسب ولد امراته الامة فانه ينتفي النسب
فيثبت انفكاك اللعان عن قطع النسب من الجانبين
ولو قال الزوج الذي جاءت زوجته بولد ليس بابني

ولا ابنك فهذا رأي باطل لا يتعلق به حد ولا لعان
لانه بقوله ذلك انكر الولادة وبانكار الولادة لا يصير
قاذفا امه لانه اذا لم يكن منها كيف يتصور ان تولد
بزناها فاذا انتفى الزنا انتفى القذف فلا يجب الحد
ولا اللعان ولذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان
ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء بحر وقال الحموي
وهل ينتفي نسب الولد بمجرد قوله ليس بابني ولا ابنك
الظاهر لا فليحرر اه قال تحفص لامراة يا زاني
ولم يقل يا زانية حد القاذف اتفاقا لان الهاء تحذف
للترخيم والترخيم حذف اخر المنادي ولو قال لرجل يا
زانية لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي يحد لان الهاء تدخل للمبالغة كعلامة
ونسابة فالتأنيث ليست للتأنيث بل للمبالغة والخليفة
فقد قذفه على المبالغة قلنا انه رماه بما يستحيل منه
فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال انت محل الزنا لا يحد
وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التأنيث
ولو كانت حقيقة فالحد لا يجب بالشك قاله الكمال
وقول الشارح قلنا الاصل في الكلام التذكير علة
للمسالة الاولى وهي علة تشوش علة الترخيم التي
ذكرها سابقا فتنبه وتوضيحه ما في المنح قال وفي الجوهرة
ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد
لان الهاء تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل
علامة ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة
المراة

ع المراة ولو قال لامراة يا زاني بغير الهاء فانه يحد بالاجماع
لان الاصل في الكلام التذكير اه قال وهذا صريح في ان
الخلاف بينهما انما هو فيما اذا قال بالهاء كما لا يخفى اه
يعني فيما اذا قال لرجل يا زانية ولا حد بقذف
من لها ولد لا اب له معروف في بلدة القذف لا في
كل البلاد ولذا قال في الجامع الصغير امراة تقدم في
بعض البلاد ومعها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها رجل
يا زانية فلا يحد للقذف لقيام امارة الزنا منها وهي
ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا الى الامارة
المذكورة والعفة شرط وجوب حد القذف وهي فايته
فلا يجب الحد واطلقه فشمل ما اذا كان الولد حيا عند
القذف او ميتا ولا يحد ايضا بقذف من لاعنت بولد
يعني ونفى اللعان وقطع القاضي نسبه والحقه بامه
لانه امارة الزنا تحليل للمسالة السابقة وهذه
كما لا يخفى وقيد بكونها لاعنت بولد اذ لو قذف الملاعنة
بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا واشار بقوله
لاعنت الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل بان اكذب به
نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب
منه قال في الفتح ولو انه بعد اللعان ادعى الولد
ام لم يحد حتى مات ثبت نسب الولد منه فان قذفها
بعد ذلك قاذف غيره او هو قبل موته حد ولا يحد
الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قامت البينة
على الزوج انه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه وحد

ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني
ولو قذفها الزوج فرافعته واقامت بينة انه اكذب
نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم او بمعاينته اهـ ولا بد من ان يقطع نسب الولد
حتى لو لاعن بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب
الحد على قاذفها كما في غاية البيان وفي الفتح واعلم
انه ان صح ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث
هلال ابن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها
ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه
احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قضى
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ولد المتلاعنين
انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين
اشكل على المذهب يعني حيث قال اصحابنا انه لا يحد
بقذف من لاعنت بولد قال والائمة الثلاثة جعلوا
قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد وعلى
القاذف في كل منهما الحد منح فان قلت اللعان
قايم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالمحدودة بالزنا
فلا يحد قاذفها قلت اجيب بانه قايم مقام حد الزنا
بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره (اي) محصنة
في حق غيره الا ترى ان اللعان في حقه قايم مقام حد
القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى تقبل شهادة
ولا يعلم خلاف في ذلك الا ان للشافعية في وجه انه
اذا

اذا قذفها اجنبي بذلك الزنا الذي لاعنته به لا يحد
واعترض ما اجابوه بان مقتضاه ان لا يحد الزوج لو
قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاصل ان يحد بل
الحق انها لم يسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان
قايم مقام الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها
لو كان معناه انه وجب عليها الحد وجعل اللعان وليس
كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزوج الزنا عليها
مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو لتنتفي
الصادق منهما حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه
بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادات المؤكدة
بالايمان الغموسة او يضاف ذلك الى عذاب القذف
بخلاف ما اذا كان بنفي الولد لان امارة الزنا قايمة
فاوجبت ذلك قال وقد اول قولهم بما لا يشرح صدرا
ولا يرفع اصرا فالحق انه قايم مقام حد القذف
في حقه ظاهر غير محتاج الى تاويل واما الجانب الاخر
ففيه تساهل لا يرتفع وورود السوال انما هو بناء
على انه كلام تحقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا
وروده اهـ ونقل في البناية عن الاترازي قال
بعضهم في شرح ارادته صاحب النهاية في جواب السوال
المذكور اللعان قايم مقام حد القذف في حقه فبالنظر
الى هذا الوجه تكون المراة محصنة فتعارض الوجهان
فتشابها فينتفي القذف سالما عن المعارض فوجب
الحد على القاذف اهـ ولا يحتاج لهذا بعد تعلقه على

ذلك الرجل المقذوف امراة في غير ملكه بكل وجه اي
وطيا حراما لعينه من كل وجه بان كانت اجنبية او
مكرهة حوي ودخل تحت قول الماتن المنكوحة فاسدا
والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج من محارمه ودخل
عليها او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة والامة
المستعمة والمكرهة على الزنا فان الاكراه يسقط الاثم صح ولا
يخرج الفعل به من ان يكون زنا كما في الفتح كامة ابنه
فالواطي لها وطي وطيا محرما من كل وجه ولا يمنع عدم
وجوب الحد عليه وذلك لشبهة المحل كما تقدم في بابه
فانه بوطيها صار فاقد العفة التي كان يستوجب بها
الحد على قاذفه وفي المبسوط وان وطي جارية ابنه
او احد ابويه او اخته ثم ادعى ان مولاها باعها منه ولم
تكن له بينة او اقام شاهدا واحدا على الشرا فلا حد
على قاذفه او وطي في غير ملكه وجه كامة مشتركة فان
الحرمة فيهما من وجه دون وجه بخلافه في امة الغير
فانها من كل وجه ابو السعود فوطي الامة المشتركة
مفوت للعفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف
صادق لان الوطي في غير الملك زنا كذا قيل قال
ابن الهمام وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا
بعينه او ابهم اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه
فيه فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف
زانيا لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه او زنا
اخر او ابهم نص عليه في اصل المبسوط خلافا لابراهيم
وابن

وابن ابي ليلى وجه قولنا ان النص انما اوجب الحد
على من رمى المحصنات وفي معناها المحصنين بالزنا
لا يبقى الاحصان فرميه رمي غير المحصن ولا دليل
يوجب الحد فيه نعم هو محرم واذا بعد التوبة يعزر
والاصل فيما يعرف به الوطي الحرام الذي يسقط الاحصان
والوطي المحرم الذي لا يسقطه ان من وطي وطيا حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه على قاذفه لان الزنا هو
الوطي المحرم لعينه فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق
قاذفه فلا تكون فرية وهي الموجبة للحد وان كان
وطي وطيا محرما لغيره يحد قاذفه لانه وان كان محرما
ليس بزنا اذا عرفت هذا فالمحرم لعينه هو الوطي في غير
الملك من كل وجه كوطي الاجنبية والمكرهة وامة
الغير او من وجه كالامة المشتركة بين الواطي وغيره
فلا يحد قاذفه لانه يصير صادقا في كلامه من وجه لانه
في نصيب الشريك زان والاحصان كما يزول بالزنا من
كل وجه يزول بالزنا من وجه لان حد القذف لا يسقط
بالشبهة فصار الزنا من وجه شبهة مانعة من وجوب
الحد ولا يحد قاذف من وطي في ملكه المحرم ابدا احترز
به عن ما لو كانت الحرمة موقتة كالامة المزوجة والامة
المجوسية ووطي امته الاخت او الزوجة في حالة
الحيض والنفاس فالحرمة لغيره ويحد قاذف الواطي
في ذلك كما سياتي كامة هي اخته رضاعا وكذا
لو كانت خالته او عمته رضاعا لقوله صلى الله تعالى

عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وابو حنيفة
رحمه الله تعالى يشترط في ثبوت حد القاذف للواطي في
الحرمة المؤبدة كون تلك الحرمة ثابتة بالإجماع او بالحديث
المشهور اما الاول فكموطوءة ابيه بالنكاح او بملك
اليمين فلو تزوجها الابن او اشتراها فوطيها لا يحد قاذفه
وكذا اذا تزوج امراتين لا يحل الجمع بينهما في عقد او جمع بين
اختين وطيا بملك اليمين او نكاح او تزوج امراة على
عمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او جمعهما في العقد
ووطي الامة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر الى داخل
فرج المراة او مسها بشهوة بحيث انتشر معه ثم تزوج
بنتها او امها او اشترى احداهما فوطيها حد قاذفه
عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة وقالا لا يحد عندهما
لتابيد الحرمة ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشترى مزنية
ابنه فوطيها يسقط احصانه وحرمة المصاهرة بالزنا
مختلف بين العلماء ابو حنيفة انما يعتبر الخلاف عند
عدم النص على الحرمة بان يثبت بقياس او احتياط
كثبوتها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها
لاقامة السبب مقام المسبب احتياطا فهي حرمة ضعيفة
لا ينتفي بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة
الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود
النص واما الثاني فنحو الحرمة بوطي المنكوحة للاب
بلا شهود على الابن بناء على ادعاء شهرة حديث

لا

لا نكاح الا بشهود ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة
كذا قرره ابن الهمام في الاصح احترز به عما ذكر الكرخي في
مسالة الوطي امته التي هي اخته او خالته من الرضاع
وفيما اذا الامة المملوكة محرمة بالمصاهرة فانه يحد القاذف
وهو قول مالك والشافعي واحمد كما في المكاتبة والمجوسية
قال شمس الائمة السرخسي هذا سهو من الكرخي فان
الحرمة المؤبدة تنافي ملك المتعة وان لم تناف ملك
المالية الا ترى ان اعتراضها في ملك النكاح يرفع النكاح
وكان هذا في معنى وطي غير المملوكة بخلاف المكاتبة
والمجوسية فان الحرمة فيهما غير مؤبدة فلا يقال ان
الوطي حرام مع قيام الملك المبيح وانه يصير كالامة
المزوجة اذا وطيها مولاه لانا نقول بثبوت التضاد بين
الحل والحرمة فمن ضرورة ثبوت الحرمة مؤبدا انتفاء الحل
والسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له والملك في
الاخت من الرضاع غير مبيح لكونها غير قابلة للحل فاذا
لم يقبل المحل الحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان
فعله في معنى الزنا بخلاف الامة المزوجة في حق المولى
كذا قرره شراح الهداية وقوله لفوات العفة تعليل
للمسائل الثلاث المذكورة متنا يعني فاذا زالت
العفة فقد الاحصان الموجب لحد القاذف نعم هو
محرم بعد التوبة فيعزر فتح لا يحد بقذف من زنت
في كفرها او من زنى في كفره والتقييد بالنصرانية في
الهداية اتفاقي فقاذف كل مسلم زنى في حال كفره لا يحد

لسقوط الاحصان بتحقق الزنا منه شرعا وان كان
الاثم قد ارتفع باسلامه لان الزنا يتحقق من الكافر
وان لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في كلامه
وهذا فيمن لم يكن في دارنا الا فلو كان الكافر زنى
في دارنا فانه يقام عليه الحد ما لم يكن مستأمنا واطلقه
فشمل الحربي والذمي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام
او في دار الحرب وشمل ما اذا قال له القاذف زنيت
واطلق ثم اثبت انه زنا في كفره او قال له زنيت وانت
كافر فهو كما لو قال لمعتق زنيت وانت عبد فانه
لا يحد القاذف لانه انما اقر بقذفه في حال لو علمنا منه
صريح القذف لم يلزم حده فتح فالمراد بقذفها بعد الا[سلام]
بزنا كان في نصرانيتها او في حال رقية المقذوف و
في الشرنبلالية والحاصل انه لو اطلق وكان زناها
في نصرانيتها معلوما انه يحد بخلاف ما لو قال زنيت
بعد اسلامك فتنبه ولا يحد ايضا بقذف مكاتب مات
عن وفاء صورته مكاتب مات وترك ما لا يفي ببدل
كتابته فادى منه كتابته وقسم ما بقي بين ورثته
الاحرار ثم قال لابنه رجل يا ابن الزاني فلا يحد القاذف
لاختلاف الصحابة في حريته اي اختلفوا في موته حرا
او عبدا فقال بعضهم مات حرا وهو مذهب علي وعبد
الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وقال بعضهم مات
عبدا وهو مذهب بن زيد فاورث اختلافهم شبهة
في حد القاذف فيسقط وقيد بكونه مات عن وفاء

ليفيد

ليفيد ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا يحد قاذفه
بالاولى لموته عبدا بحر وحد قاذف واطئ عرسه اي
زوجته حال كونها حائضا او نفساء او مظاهرا منها
حموي وكذا لو كانت صائمة صوم فرض او كانت امة
مجوسية او امة مزوجة او مشتراة شراء فاسدا لان الحرمة
مع قيام الملك وهي موقتة على شرف الزوال وكانت
الحرمة لغيره فلم يكن زنا لان الزنا وطء لم يلاق ملكه
وحد ايضا قاذف من وطئ مكاتبته له لان ملك المتعة
فيها ثابت والحرمة العارضة على شرف الزوال وعن ابي
يوسف ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول
زفر لان الملك زائل في حق الوطء فصار كوطء الامة
المشتركة وهذا لانها صارت حرة يدا مملوكة رقبة
فبالنظر الى احدهما تزول المتعة وبالنظر الى الآخر تبقى
فيثبت زوال ملك المتعة من وجه وانه يزيل الاحصان
كالامة المشتركة ولهذا يلزمه العقر بوطء المكاتبة ولو
بقي الملك من كل وجه وحرم الوطء للعارض لما وجب العقر
كوطء امرأته الحائض قلنا ملك ذات المكاتبة باق من
كل وجه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما
بقي عليه درهم فيكون ملك المنفعة قائما من كل وجه
ايضا ولهذا لو انفسخت الكتابة حل الوطء بلا سبب
جديد وانما يجب العقر لها لان المكاتبة في يد نفسها
والعقر يجب لصاحب اليد الا ترى ان الراهن اذا وطئ
المرهونة يجب عليه العقر فيكون رهنا عند المرتهن

مع الاصل ذكره في المبسوط وحد ايضا قاذف مسلم وطي
امة مجوسية او امة اشتراها شرا فاسدا او اختين
جمع بينهما في ملك نهر وحد قاذف مسلم نكح محرمه كامه
او اخته نسبا في حال كفره بنا على ان نكاح الكافر محرمه
صحيح عند ابي حنيفة ولهذا قال يقضي عليه بالنفقة
ولا يفرق القاضي بينهما الا اذا طلب احدهما التفريق واذا
كان له حكم الصحة عنده فالدخول حصل في نكاح صحيح
فلا يزول به الاحصان وقالا لا حد على القاذف
بنا على عدم صحة النكاح فحصل الوطي عندهما في نكاح
فاسد فان نكاح المحارم ما شرع في شي من الاديان
الا عند عدم غيرهن والذمي اذا اعتقد جوازه في حال
وجود غيرهن لا يعتبر اعتقاده وقوله لثبوت ملكه
فيهن اي في الحايض والمظاهر منها والنفسا والامة
المجوسية والمكاتبة والمحرم المتزوج بها في كفره والمراد
من الملك ما هو اعم من ملك النكاح وملك اليمين
وفي المسالة الاخيرة وهي من تزوج بالمحرم في حال كفره
ثم اسلم خلافهما فقالا لا يحد قاذفه كما قدمناه وحد
مستامن قذف مسلما لان ابو حنيفة اولا يقول
لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كساير
الحدود ثم رجع الى ما ذكره هنا لان فيه حق العبد ولانه
التزم على نفسه بالامان ايفا حقوق العباد حيث
التزم ان لا يوذي طمعا في ان لا يوذى والحاصل ان حد
القذف يجب عليه اتفاقا بخلاف حد الزنا والسرقة
فانهما

لا يجبان على المستامن لانهما من حقوق الله تعالى
المحضة وقال ابو يوسف يجد فيهما ايضا لحد الخمر فلا يجب
على المستامن اتفاقا كما قدمناه موضحا في باب الوطي
الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه في بحث زنا الحربية
حيث قال الشرح والاصل عند الامام ان الحدود كلها لا
تقام على مستامن الا حد القذف واما الذمي فيحد اي
فيجب عليه الحد في كل الحدود الا حد الخمر غاية وقدمه
الشرح في الشرب عن الظهيرية مختصرا وقد نقلنا ما فيه
كما ذكرها لكن قدمنا في باب حد الشرب عن المنية
اي عن منية المفتي تصحيح حده اي الذمي بالسكر
يعني كما يحد فيما اذا شرب الخمر ولفظه ثمة سكر الذمي
من المحرم حد في الاصح لحرمة السكر في كل ملة وافادت
عبارته بان الذمي لا يحد في مجرد شرب الخمر انما يحد عند
حصول السكر عليه وقد ذكرت ثمة انه افتى به الحسن
بن زياد واستحسنه بعض المشايخ لكن افاد قارئ الهداية
ان الذمي اذا شرب الخمر وسكر منه المذهب انه لا يحد
فتنبه وفي السراجية اذا اعتقدوا اي اهل الذمة حرمة
الخمر كانوا كالمسلمين قال السيد احمد وهذا يصلح تقييدا لما
في الغاية ثم هذا متفرع على خطابهم بفروع الشريعة
وفيها اي في السراجية لو سرق الذمي او زنا اي في حال
كفره فاسلم بعد ذلك ان ثبت الزنا او السرقة عليه باقراره
بشروطه المتقدمة في الزنا او ثبت عليه [illegible]
بشهادة المسلمين المعتبرة شرعا حد فاسلامه لا يمنع

من اقامة الحدود عليه لانه قبل اسلامه كان مامورا
بحد الزنا والسرقة فبعد اسلامه كذلك وان ثبت عليه
الزنا او السرقة بشهادة اهل الذمة عليه لا يحد لانها
قائمة على مسلم وهي لا تقبل عليه اقر القاذف بالقذف
فان ان القاذف [illegible] من الرجال لانه لا تقبل شهادة
النساء في الحدود على [illegible] اي على زنا المقذوف بزناه
ولو وصلبيه ان الزنا المشهود عليه كان في كفره لسقوط
احصانه المقذوف بزناه في كفره انصرها و ربا قول
الجاني او من زنت في كفرها فلا يكفي في درء الحد عن
القاذف اقامة اقل من اربعة بل يستوجبون بشهادتهم
حد القذف على انفسهم نعم لا تشترط عدالتهم فانه لو
اقام اربعة من الفسقة وشهدوا على المقذوف بالزنا
واستوفوا شروط الشهادة او شهد الفرع الاربعة على
شهادة اربعة من الاصول فلا يحد القاذف ولا الشهود
ولا المشهود عليه بالزنا كما مر في باب الشهادة على
الزنا ولو اقام القاذف ثلاثة على زنا المقذوف وشهد
رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرا عن
القاذف الحد وعن الثلاثة كما في الفتح في الفروع التي
ذكرها في اخر باب حد القذف تنبيه وفي الهندية وان
ضرب القاذف بعض الحد ثم اقام القاذف البينة على
صدقه سمعت بينته وسقط بعض الجلدات ولا
تبطل شهادته ولا تلزمه سمة الفسق كذا في الايضاح
اوا قر المقذوف بالزنا اربعا كما مر اي في اربعة مجالس

اي احصانه

عبارة

عبارة الدرر او اقراره بالزنا فيكون معناه او اقام بينة
على اقراره بالزنا وعزاها الى تحفة الفقهاء وقدم في البحر
ان البينة على ذلك اي على اقرار المقر بالزنا لا تعتبر
اصلا يعني فلا يجب حد الزنا بشهادة على الاقرار بالزنا
ولذلك لا يعول عليها اي على بينة الاقرار لان ذاب
من قامت عليه البينة على اقراره ان كان منكرا فان
يجحد عند اقامة البينة فقد رجع بجحوده فتلغو البينة
عليه لانه ليس اعلى مما اقر به عند القاضي في مجالس
ثم رجع وانكر الاقرار فلا حد عليه قال في الخانية رجل
اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه
فقال والله ما اقررت بشيء يدرا عنه الحد اهـ وتقدم
في عبارة التنوير ويخلى سبيله ان رجع عن اقراره
قبل الحد او في وسطه ولو رجوعه بالفعل كهروبه و
قال الشارح ثمة بخلاف الشهادة وفي شرح النظم الوهباني
ولو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد
لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل
رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة على اقراره وكذا اذا
سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند
الشهادة جعل انكارا حكما اهـ وان كان المشهود على
اقراره بالزنا مقرا في حال شهادتهم فعند ذلك لا تسمع
اي لا تفيد مع الاقرار الحاصل منه لانه تحصيل الحاصل
الان البينة مع وجود الاقرار من المدعي عليه باقية

في

ومقبولة في سبع مذكورة في الاشباه ليست هذه المسالة
منها اي من المستثنيات وعبارته لا تسمع البينة على
مقر الا في وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدي
وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي اي عليها
وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا
للضرر قال في جامع الفصولين فهذا يدل على جواز
اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر
لو لم تكن فيكون هذا اصلا ثم رايت رابعا كتبته في الشرح
من الدعوى وهو الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار
المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بايعه ولا تسمع
على ساكت الا في مسالة ذكرناها في دعوى الشرح ثم
رايت خامسا في القنية معزيا الى جامع البرغوي لو خوصم
الاب بحق على الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن
تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين
القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة اه ثم رايت سادسا
في القنية لو اقر الوارث للموصى له فانه تسمع البينة
عليه مع اقراره ثم رايت سابعا في اجارة منية المفتي اجر
دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول البينة
فان كان الاخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر
بما يدعي هذا المدعي وان كان غايبا لا تقبل اه فلذا
غير المص اي الماتن العبارة التي وقعت في الدرر فتنبه
لكن لقايل ان يقول ان الشهادة على اقرار الزاني وان
لم تعتبر في ايجاب حد الزنا لكن تعتبر في اسقاط حد
القذف

القذف عن القاذف لان الحدود تدرا بالشبهات ولا
شك ان هذه شبهة وقد يقال ان هذا منظور فيه
للجواب الواقع في عبارة المتن وهو قوله فيما ياتي
حد المقذوف الا انه ح كان على الشراح اسقاط قوله فيما
سبق ولو في كفره لسقوط احصانه فانه لا حد في ذلك
قال السيد احمد رحمه الله تعالى حد المقذوف يعني
اذا لم تكن الشهادة القايمة على زنا المقذوف بحد
متقادم يعني فان لم يشهدوا الا بعد مضي شهر من
زناه مع عدم عذر في التاخير فلا يحد المقذوف واختلف
في اقامة حد القذف على الشهود والظاهر انه لا حد
عليهم كما مر في باب الشهادة على الزنا كما لا يخفى وفي
الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف
الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول
على ما قلت واقامهم على ذلك فانه لا يحد اي القاذف
وهل يحد المقذوف ان شهدوا بحد متقادم فانه لا
يحد كما لو شهدوا عليه جماعة بالزنا قبل القذف ان
كان متقادما لم يحدوا ان كان غير متقادم حد وكذلك
هنا اه قلت ويفهم من هذه العبارة انه لو اقام
القاذف بينة شهدوا بزنا متقادم فانه لا يحد القاذف
والله اعلم وان عجز القاذف عن اقامة البينة على زنا
المقذوف للحال اي في وقت مرافعة المقذوف به الى
الحاكم الشرعي واستاجل لاحضار شهوده في المصر
يؤجل الى قيام المجلس اي الى قيام القاضي من مجلسه

من غير ان يطلب عنه فتح فان عجز القاذف عن اقامة
البينة على زنا المقذوف حد في القذف ولا يكفل من التكفيل
وفي نسخة ولا يكلف من التكليف والاول اصح وعدم صحة
الكفالة في الحدود والقصاص قول ابي حنيفة وكان
ابو يوسف اولا يقول كذلك ثم قال انه يؤخذ منه الكفيل
وهو قول محمد واثار اليه في الفتح وتقدم ما نقلناه
قبيل قول الماتن ويحد الحر والعبد ليذهب لطلبهم
اي لاحضار الشهود بل يحبس القاذف لانه صار متهما
بارتكاب ما لا يحل من اعراض الناس خصوصا حيث
اقر او قامت البينة على قذفه ويقال اي ويقول القاضي
للقاذف ابعث الى [illegible] اي الى شهودك الذين يصدقونك
في المقذوف من يحضرهم وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم
يكن لمن يأتي بهم [illegible] ويبعث معه بواحد من
شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يفتقر الى هذا
لان سبب وجوب الحد ظهر للقاضي فلا يكون له ان
يؤخر الحد ولما فيه من الضرر على المقذوف بتاخير دفع
العار عنه والى اخر المجلس قليل لا يتضرر كالتاخير الى ان
يحضر الجلاد وعن ابي يوسف انه يستانى به الى المجلس
الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة
اربعة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه
اذا ادعى طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني
كما في الفتح ولو اقام القاذف اربعة فساقا يشهدون
انه اي المقذوف كما قال القاذف درئ الحد عن القاذف

والمقذوف والشهود ملتقط وقد نبهت عليه تحت
قول الماتن فان اقام اربعة على زنا به وقد قدمه
الماتن في باب الشهادة على الزنا وقدمنا عن الفتح
انه لو اقام القاذف ثلاثة على وجود الزنا من المقذوف
او رجلان او رجل وامراتان على اقراره بالزنا درئ
الحد عن القاذف وعن الثلاثة لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة فلو سمعنا اقراره بالزنا يكون
مصدقا للقاذف الا ان المعتبر في الاقرار استحقاق الحد
لاقامته لان ذلك لا يمكنه ولو كثرت الشهود فتح وقد
تقدم للشارح في كتاب الحدود قبيل قول الماتن ويخلي
سبيله ان رجع عن اقراره ما لفظه فلا يثبت اي
الزنا بعلم القاضي ولا بالبينة على الاقرار وقد تقدم
قريبا للشارح ما نقله عن البحر وتنبيهه على الخلل الموهم
من عبارة الدرر ولو لم يأتوا بهم او لم يأتوا الا باربعة احدهم عبد او محدود
في قذف او كانوا ثلاثة فقط يحدون للقذف دون
المشهود عليه لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم
النصاب ويحد القاذف بالاولى وهذا بخلاف الاثنين
على الاقرار يكفي في شخص واحد بحد واحد بحيث ان
[illegible] يعني لو زنى مرارا بنساء متعددة
او بامراة وكان غير محصن جلد في جميع ما مضى له
من الزنا مائة جلدة وكذا لو شرب الخمر مرارا من المرات
ثم اخذ فلا يضرب الا ثمانين في جميع مراته وكذا لو قذف
مرارا كما سياتي وذلك لان القصد من اقامة الحد

لاجل حق الله تعالى ان يحصل الانزجار المرتكب لئلا
يفعل في المستقبل واحتمال حصول الانزجار بالحد الواحد
القائم بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد منه قائم
فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني والحدود
تدرا بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فحد ثم
زنى يجب حد اخر لتيقننا بعدم انزجاره بالاول وكذا
الشرب وكان ابن النعمان من الصحابة يكرر عليه الحد
بتكرر الشرب المتنافي حتى قال ابن عبد البر انه جلد
خمسين مرة رضي الله تعالى عنه والقذف لما كان المغلب
فيه عندنا حق الله تعالى كان ملحقا بالزنا وشرب
الخمر بخلاف ما اختلف جنسها فانه لو فعل كلها بان زنا
وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد حده منها لعدم
حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان
المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد
القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة
العقول وثبت كل خطاب بخصه فلو حددنا في الخمر القذف ف
حدا واحدا اعطلنا نصا من النصوص عن موجبه
ولم يحصل ما شرعت الحدود لاجله كما بيناه اي عند
قول الماتن في هذا الباب اجتمعت عليه اجناس
مختلفة يقام عليه الكل وتقدم البحث في ذلك مستوفي
وعم اطلاقه اي اطلاق الماتن في قول يكتفي بحد واحد
ما اذا اتحد المقذوف او تعدد بان قذف واحدا مرارا
او قذف جماعة بكلمة كقوله انتم زناة او قذف جماعة
بكلمات

بكلمات كان يقول يا فلان انت زاني وفلان زاني
سواء تنوعت الكلمات كقوله لانسان في غضب لست
بابن فلان وقال لاخر انت ابن الزنا وقال لثالث يا
ابن الزانية وقال لرابع يا زاني ونحوه ام اتحدت كما
مثلناه سابقا وسواء تعدد ذلك للمقذوف الواحد
او الجماعة في يوم واحد او في ايام مختلفة وسواء طلب
كلهم اي كل المقذوفين من القاضي اقامة الحد عليه
او طلبها بعضهم قال في الفتح حتى اذا حضر واحد منهم
فادعى وحد لذلك ثم حضر اخر وادعى انه قذفه لا يقام
اذا كان يقذف قبل ان يحد لان حضور بعضهم للخصومة
كحضور كلهم ولا يحد ثانيا الا اذا كان يقذف اخر ثانيا نف
بعد الحد ومن هنا خطأ ابو حنيفة ابن ابي ليلى القاضي
حيث حد حدين لمن قال يا ابن الزانيين وعند
الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وان
قذفهم بكلمات او قذف واحدا مرات بزنا اخر يجب لكل
قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل ولا تعدد كيف
ما كان وبقولنا قال مالك والثوري والشعبي والنخعي
والزهري وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية وفي
رواية كقول الشافعي الذي ذكرناه انفا واحتجا بان
مقتضى الاية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية
فيتكرر بتكرره على ما عرف وفي الحد بدل الشافعي لا يتداخل
ولو قذفهم بكلمة واحدة لما ذكرنا ولا يدخل حق ادمي
لنا ما قدمناه من حصول الانزجار في الحد الاول ويحتمل

شبهة فوات المقصود في الثاني وقد علمت ان المخاطب
بالاقامة في قوله تعالى فاجلدوهم الائمة ولا يتعلق بهم
هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص
ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم وذلك اعم من كونه
بوصف بكثرة او قلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان
موجبا للجلد مائة او ثمانين لا غير فاذا جلد ذلك وقع
الامتثال ثم ان الشافعي ومن وافقه ترى مقتضى التكرار
بالتكرير فيما اذا قذف انسانا مرة ثم قذفه ايضا فانه
لا يحده مرتين وكذلك لم يامر بتكرار الحد في الزنا والشرب
المتكرر فالحق ان الاستدلال بالاية لا يخلصهم فانه
يضطر الى ترك مثلها من اية حد الزنا وعم اطلاق الماتن
ايضا ما اذا حد القاذف للقذف الا سوطا يعني ضرب
تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا اخر اي لرجل اخر
فانه لو قذف المقذوف اولا مرة اخرى لا يحد ثانيا اصلا
ولو بعد كمال الحد الاول لما سياتي للشرح في المجلس اي في
حال ضربه فانه يتم الاول اي لا يضرب الا ذلك السوط
الباقي من الثمانين ولا شيء للثاني اي المقذوف
في حال الضرب سوا طلب القاضي باقامة الحد في قذفه
قبل كمال الثمانين او لم يطلبه الا بعد كمالها وعبارة
البحر ولا شيء للثاني للتداخل لانه اجتمع حدان من
جنس واحد وقد وجد سببها قبل كمال الحد في الاول
فيتداخل الحد الثاني في الاول بخلاف ما لو قذف بعد
كمال الثمانين فانه يحد ثانيا بطلب المقذوف ولكن لا
يوالي

يوالي بل يحبس حتى يبرا ثم يحد ثانيا وفي السراج لو حد
القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا اخر فانه يحد
للثاني حدا اخر وانما يسقط حد القذف ما قبله ولا
يسقط ما بعده اهـ وعم اطلاق الماتن ايضا ما اذا
قذف العبد محصنا فعتق بالبنا للفاعل لانه لازم
لا يتعدى الا بالهمزة ذكره ابن الشحنة فقذف بعد
عتقه محصنا اخر حدا اي ذلك المعتق حد العبيد هو
اربعون سوطا للمقذوف الاول فان اخذه اي طالبه
المقذوف الثاني بعد ضرب الاربعين كمل له ثمانون
يعني يضرب اربعين مرة اخرى للمقذوف الثاني لوقوع
الاربعين السابقة لهما اي لكل من المقذوفين بطريق
التداخل وفي البحر ما اذا قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر
فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني قالوا يتم
له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى للثاني تمام الثمانين
ولو طلب الاخر قبل ان ياتي به المقذوف الاول فالثمانون
يكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين ثانيا فتح وفي
سرقة الزيلعي تحت قول صاحب الكنز وتشبه قطع فيه
ولم يتغير قد فيه اي قذف محصنا فحد ثمانين للقذف
ثم قذفه اي قذف ذلك المحدود ذلك المقذوف مرة
اخرى لم يحد القاذف ثانيا لان المقصود من اقامة
الحد على القاذف وهو اي ذلك المقصود ولم يحسن ارادة
هنا الاستغنا بعنه اظهار كذبه اي كذب القاذف فيما
افترى به على المقذوف ودفع العار عن المقذوف قد

حصل بالحد الاول الذي اقيم عليه بالقذف الاول فلا
حاجة الى الثاني اهـ قال في البحر لا يخفى ما فيه فانه بالحد
الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل وانما ظهر كذبه فيما
اخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في الفتح عند
تلك المسالة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه
بعين ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنا
الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا ما لو قذفه بزنا
اخر حد به اهـ يكون في الظهيرية ومن قذف انسانا فحد
ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روي ان ابا بكرة
رضي الله تعالى عنه لما شهد على المغيرة بالزنا جلده
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لقصور العدد بالشهادة
كان يقول بعد ذلك في المحافل اشهد ان المغيرة لزان
فاراد عمر رضي الله تعالى عنه ان يحده ثانيا فانكر علي
رضي الله تعالى عنه فرجع الى قوله وصارت المسالة
اجماعية اهـ بلفظه قال فظهر ان المذهب اطلاق المسالة
كما ذكره الزيلعي اهـ قال السيد احمد وهذا الدليل لا يفيد
ذلك لان الزنا المشهود به واحد في المسالة وعبارة
الظهيرية تحمل على هذا التقييد اهـ ومفاده اي التعليل
الواقع في عبارة الزيلعي بحصول المقصود الذي هو ظهور
الكذب ودفع العار عن المقذوف بالحد الاول انه لو القاذف
لو قال له يا زاني فحد به كما في النهر ثم قال له مرة اخرى
يا ابن الزانية والحال ان امه ميتة قيد به لانها لو
كانت حية كان الطلب لها وهي بالنظر الى ابنها مقذوفة
اخرى

اخرى ويتجدد المقذوف بتجدد الحد بلا شك فخاصمه
اي خاصم المقذوف القاذف ورفعه الى الحاكم حد القاذف
ثانيا كما لا يخفى فانه وان كان الطلب له فيهما غير ان
المقذوف الذي حد له اولا نفسه والثاني امه واما اذا
قال كلمة واحدة او خوطب القاذف بعد صدورها ولو
متفرقا فانه يكتفي بحد واحد للتداخل كما لا يخفى وافاد
تقييده اي تقييد الماتن بالحد اي في قوله يكتفي بحد
واحد انا التعزير يتعدد بتعدد الفاظه الموجبة لانه
اي التعزير حق العبد خاصة ولا تداخل فيه قال قاضي
خان في فتاواه والتعزير حق العباد كسائر حقوقه
يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري
فيه اليمين انتهى فلهذا جزم الشارح بما ذكره وقال في
المنح لكني لم ار من صرح بتكراره بتكرر الفاظه لكنه يوخذ
من كلامهم انتهى قال في البحر نقلا عن المحيط رجل شرب
الخمر فضرب بعض الحد ثم ضرب فشرب ثانيا ضرب حدا
مستقبلا وكذا لو ضرب الثاني بعض الحد ثم هرب وزنى
باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف اخر ثم
قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقذوف الاول والثاني
جميعا بطل الاول وسقط الثاني لانه يتداخل وان
حضر الثاني دون الاول ضرب جلدا مستقبلا للثاني
وبطل الاول لانه لا يمكن اقامة الحد للثاني لوجود دعواه
ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه اهـ قال فتعين
حمل ما تقدم من انه لو جلد للقذف الا سوطا ... على ما اذا

حفظ اجيبا ومن انه لو قذف جماعة يكتفي بحد واحد
على ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب البعض كما لا
يخفى فرع عاين القاضي رجلا زنى او شرب خمرا او سكرا
ما غداه وسكر منه لم يحده القاضي استحسانا وعن محمد
يحده القاضي قياسا على حد القذف والقود وهذا خلاف
ما نص عليه في الفتح قال في اول حد الزنا وخص البينة
والاقرار لنفي ثبوته بعلم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا
ساير الحدود وقال ابو ثور ونقل قولا عن الشافعي انه
يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة والاقرار
دون الحاصل بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع
اهدر اعتباره بقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك
عند الله هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة انتهى
فافادت عبارة الفتح نفي خلاف محمد في هذه المسالة
ثم ان قوله وكذا ساير الحدود مما ينافي قولهم بثبوت
القذف والقصاص بعلم القاضي ونقل في الاشباه عن
التهذيب ان القاضي يكتفي بعلمه الا في الحدود والقصاص
وفي السراجية اذا قضى في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز
اه وفي قوله الخالصة اشارة الى جواز قضايه بعلمه
فيما لم تكن خالصة لله ويؤيده ما في البزازية قال
في كتاب اداب القاضي وفي الحدود الخالصة كالزنا و
الشرب لا يقضي بعلمه غير انه لو اتي بسكران يعزره
في القصاص والقذف بعلمه ولذا قال في الاشباه الامام
يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير وقال
الشارح

الشارح في كتاب القضا هل الامام مقيد كما قدمناه في الحدود
يعني فلا يجوز للقاضي ان يقضي فيما ذكر بعلمه وافاد
الشارح ان في قضا القاضي بعلمه اختلافا فاحببت قال
واعلم ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه في الاصح فمن
جوزه جوزها ومن لا فلا وذكر ثمة ان شرط القضا
بعلمه عند الامام ان يعلم في حال قضايه في المصر الذي
هو قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض او بيع او
تطليق رجل امراته او قتل عمدا او حد قذف واما اذا
علم قبل القضا في حق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك
الحادثة او علمها في حال قضايه في غير مصره ثم دخل
فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي ولو علم بها
وهو قاض في مصره ثم عزل ثم اعيد الى القضا فعند
الامام لا يقضي وعندهما يقضي ونقل الشارح في اخر القضا
ايضا عن الاشباه ان المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا
وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي والمختار الان عدم
حكمه بعلمه مطلقا سواء كان في حقوق العباد الخالصة
او كان في حد قذف وقود وتعزير كما لا يقضي بعلمه في
الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا اي سواء علم
حال قضايه او قبله ثم وليه وسواء شم منه او لا
غير انه يعزر من به اثر السكر للتهمة وعن الامام ان علم
القاضي في طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على
وجه الحسبة لا القضا اه ما افاده الشرنبلالي وفي باب كتاب
القاضي الى القاضي موضحا ان المعتمد عدم جواز قضا القاضي

وفي الهندية

بعلمه حتى في حد القذف والقصاص فتنبه

ولو قذفه بحضرة القاضي حده قلنا جوابا على محمد كما

يروى عنه انما يقام حد القذف والقصاص بعلم القاضي

دون الزنا والشرب لان الاستيفا في الحدود الى الامة

للقاضي اي وان لم يكن طلب بخلاف القذف فلا بد فيه

من الطلب والقود حق الاستيفا فيه لولي القتيل

وهو اي القاضي مامور عند عدم قيام البينة المعتبرة

او عدم وجود الاقرار المعتبر في كل باب مندوب للدرئ

اي لاهتمام الامام بدرئ الحدود مهما امكنه بسبب

الخبر الوارد في ذلك وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم

ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم يعني فكان حق

القاضي عند ذلك دفع الحدود لا اقامتها لانه لو اقامها

بعلمه ربما لحقته التهمة بانه ضربه لهوى نفسه حواشي

السعدية بخلاف حد القذف والقود فان المقذوف

يطالب كولي المقتول حتى قبل ان اقامة التعزير لصاحب

كالقصاص كما نقله في المجتبى فلم يوجد من القاضي تهمة

فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى لان

القضا ليس شرطا لاستيفاء القصاص بل للتمكين

فروع يسقط احصان المقذوف بالوطي بمحرمة عليه

في جنونه كما في خزانة المفتين وفي المنتقى تزوج خامسة

بعد الاربع ووطيها فلا حد على قاذفها ولو وطي المسلم

جاريته المرتدة حد قاذفها وفيه ايضا وطي امته في

عدة من زوج لها حد قاذفه وقال ابو يوسف لا من

دري

دري عند حد الزنا وجعل عليه المهر واثبت نسب

الولد منه حد قاذفه وكذا لو تزوج امة رجل بغير اذنه

ودخل بها حد قاذفه كذا في الظهيرية ان تزوج امراة

بغير شهود او امراة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة

من زوج او ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطيها فلا حد

على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو

يوسف رحمه الله تعالى يحد قاذفه كذا في الجوهرة ولو

قال زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو

زنى بك باصبعه لم يكن عليه حد تتارخانية ولو قال

اشهد انك زان وقال الاخر وانا اشهد ايضا لا حد على

الثاني الا ان يقول انا اشهد بما شهدت به كذا في

الفتاوى قال لرجلين احدكما زان فقيل له هذا احدهما

بعينه فقال لا لا حد عليه ولو قال يا ابن القحبة يا ابن

خليلة فلان يا دعي بن الدعية لا حد وكذا لو قال جا

فلان حراما او فجر بك فلان او قال فلان يقول انك

زان او انت ترتني او ما رايت زانيا خيرا منك او انت ازنى

الناس او ازنى مني او ازنى من الزناة او زنيت فيما دون

الفرج او زنى فخذك او رجلك او بالوطي او عملت عمل قوم

لوط او زنيت وانت مكرهة او نائمة او مجنونة لا حد

ولو قال لرجل يا اخي الزاني فهو قذف للاخ فان كان للرجل اخ

واحد فالخصومة له ولو قال له يا اخ الزاني فقال لا بل

انت يحد الثاني والخصومة مع الاول للاخ الثاني كذا في

التتارخانية قال محمد رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره انت

تزني لاحد عليه لان هذا للاستقبال ولو قال انت
تزني واضرب انا فلا حد عليه لان هذا يذكر على طريق
الاستفهام والتعيير معناه كيف يجوز ان يعاقب
غير الفاعل كذا في الايضاح ولو قال زنيت قبل ان
تخلقي او قبل ان تولدي فلا حد عليه كذا في المحيط
ولو قال لرجل يا ابن الاقطع او يا ابن المقعد او يا
ابن الحجام وابوه ليس كذلك فلا حد عليه وكذا لو
قال يا ابن الاشقر او يا ابن الازرق او الاسود وابوه
ليس كذلك ولو قال يا ابن السندي او يا ابن الحبشي
لا يكون قاذفا ولو قال لعربي يا عبدا او يا مولى لا حد
عليه وكذا لو قال له يا دهقان ولو قال يا ابني لا حد
عليه وكذا لو قال انت عبدي او مولاي فهذا دعوى
الرق والولاء عليه فليس من القذف في شي وان قال
يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي
لا حد عليه ولكنه يعزر كذا في المبسوط ولو قال يا ابن
الحايك فلا حد كذا في الفتح وكذا لو قال لست با بن
ادم او لست الانسان او لست الرجل او ما انت
بانسان لم يكن قاذفا وان قال لست حلالا فهو
قذف كذا في الجوهرة النيرة ولو قال يا ابن الاصفر وابوه
ليس كذلك لا يحد كذا في شرح الطحاوي ولو قيل فلان
الميت لان صالحا لم يشرب ولم يزن فقال اخر فعل
كله ان فعل هذا الكل لا يكون قاذفا ولو قال انه فعله
كله فقذف كذا في الوجيز للكردري وفي الاثار عن
ابي

ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لغيره يا نبطي فعليه
الحد لانه بلغة عمان يا زاني وفي مختصر الجصاص عن
ابراهيم النخعي ان قال لامراته اي روسبي يجب الحد
لان هذه العبارات كلها مبينة عن كونها زانية
عرفا هكذا ذكر في الاصل كذا في الذخيرة ولو قذف اجنبي
اجنبية واقيم عليه الحد ثم قذفها غيره يقام عليه الحد
ايضا كذا في المحيط باب التعزير لما ذكر الزواجر
المقدرة شرع في الغير المقدرة واخرها لضعفها والحقه
بالحدود مع ان منه ما هو محض حق العبد لانه عقوبة
ولذا لا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال عند الامام
وعندهما ان قبلت لكنه لا يضرب وانما يحبس كذا في
الكرخي وجزم الجندي بقبول شهادة النساء فيه وسيأتي
في الشهادات والعزر لغة في المغرب انه بمعنى الرد والردع
والتعزير يمنع من معاودة القبيح يقال عزرت فلانا اذا
فعلت به ما يرده عن القبيح ويزجره عنه قال الرازي
وقال في الكشاف في تفسير قوله تعالى وامنتم برسلي
وعزرتموهم نصرتموهم ومنعتموهم من ايدي العدو ومنه
التعزير وهو التنكيل والمنع من معاودة الفساد والتعزير
والتازير والتاييد من واد واحد ومنه قوله لانصرنك
نصرا موزرا اي قويا اه وفي ضيا الحلوم هو ضرب دون
الحد للتاديب والتعزير النقطية والنصر قال تعالى
وتعزروه قال في البحر والظاهر ان ما في ضيا الحلوم
معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي قلت

بل ما في المغرب معناه اللغوي لما نقلناه عن الكشاف
مع انه اشتمل علي بيان العلة الغايئية وان تاملت وجدت
في التعزير الشرعي معني النصر ايضا فان من عزر بالضرب
ونحوه مثلا فقد نصره المعزر لانه كفه عن القبيح ومنه
قوله صلي الله تعالي عليه وسلم انصر اخاك ظالما او مظلوما
قيل هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما فقال ما
معناه ان تاخذ علي يديه وتكفه عن الظلم وقد ادب
المذكور بتاديب دون الحد ومنع وزجر عن معاودته
الي مثله فلا منافية في الحقيقة لما ذكره صاحب المغرب
وصاحب ضيا الحلوم ومن هنا صح قول الشارح ولغة
التاديب الا انه لا يتمشي في قوله تعالي لتعزروه
اذ هو يتمحض في معني النصر ومنع المنع علي تقديرات
تمنعوا عنه الاعداء هذا اذا ارجعنا ضميره الي النبي
صلي الله تعالي عليه وسلم وان ارجعناه الي الله تعالي
فيتمحض في النصر لا غير قال الزمخشري والمراد بتعزير
الله تعزير دين الله تعالي ورسوله صلي الله تعالي عليه
وسلم مطلقا اي ضربا او غيره وسواكان الضرب دون
الحد اولا وقول القاموس انه اي التعزير يطلق علي
ضرب ما اي كثيرا كان او قليلا وشديدا كان او ضعيفا
الا انه دون الحد ومثله ما قدمناه عن ضيا الحلوم
غلط نهر وعبارته قال في القاموس انه من اسما الاضداد
يطلق علي التفخيم والتعظيم وعلي التاديب وعلي اشد
الضرب دون الحد اه قال الشيخ ابن حجر المكي يعني الهيثمي

الظاهر

الظاهر ان هذا الاخير غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي
اذ لم يعرف الا من جهة الشرع فكيف ينسب لاهل الجاهلية
بذلك من اصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب
ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزيرا فاشار الي ان هذه
الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة
قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ
الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعني اللغوي
مع زيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب
الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير
ذلك وهو غلط يتعين التفطن لها اه ونظر فيه الحموي
بان المستفيض من صنيع صاحب القاموس انه لم
يلتزم الاوضاع اللغوية فقط بل يذكر المنقولات الشرعية
والاصطلاحية بل يذكر الالفاظ الفارسية تكثيرا
للفايدة وربما يشعر كلامه في الديباجة بذلك انتهي

اللغة

واقره ابو السعود وهو شرعا تاديب مشروع بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالي واضربوهن
فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فامر بضرب الزوجات
تهذيبا وتاديبا لهن واما السنة فقوله صلي الله تعالي
عليه وسلم لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه صلي الله
تعالي عليه وسلم عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس
رجلا بالتهمة وروي عنه صلي الله تعالي عليه وسلم قال
رحم الله امرا علق السوط حيث يراه اهله واقوي
من هذه الاحاديث قوله صلي الله تعالي عليه وسلم

لا يجلد فوق عشر الا في حد وفي لفظ احمد والبخاري
ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابي بردة لا يجلد
فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله واخرج
احمد وابو داود والحاكم عن ابن عمر مرفوعا مروا اولادكم
بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء
عشر سنين واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب
الحد او جناية لا توجب الحد وبالمعنى وهو ان الزجر
عن الافعال السيئة لئلا يؤول الى ما هو افحش واقبح
واجب كما افاده ابن الهمام والفرق بين الحد والتعزير
ان الحد مقدر والتعزير مفوض الى راي الامام وان
الحد يدرا بالشبهات والتعزير يجب معها والحد لا يجب
على الصبي والتعزير شرع عليه والحد يطلق على الذمي
والتعزير يسمى عقوبة له لان التعزير شرع للتطهير
تترخانية والحد مختص بالامام والتعزير يقوم به
المولى والزوج وكل من راه مباشر المعصية والرجوع
يعمل في الحد لا في التعزير وانه يحبس المشهود عليه
حتى يسال عن الشهود في الحدود لا في التعزير وان الحد
لا يجوز الشفاعة فيه وانه لا يجوز للامام تركه وانه قد
يسقط بالتقادم بخلاف التعزير دون الحد الذي
هو ادنى الحدود وهو حد العبد في القذف والشرب
كما افاده الشرنبلالي ولذا كان اكثره اي التعزير تسعة
وثلاثون سوطا قال ابن الهمام والاصل في نقصه عن
الحدود قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من بلغ حدا
في

في غير حد فهو من المعتدين ذكر البيهقي انه مرسل
واخرجه عن خالد ابن الوليد عن النعمان بن بشير
ورواه ابن ناجيه في فوايده حدثنا محمد بن حصين
الاصبحي نا عمر بن علي المقدمي نا مسعر عن خالد بن
الوليد ابن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من بلغ الحديث
ورواه محمد بن الحسن في الاثار مرسلا فقال اخبرنا مسعر
بن كدام انا ابو الوليد بن عثمن عن الضحاك بن مزاحم
قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من بلغ
الحديث وبلغ بالتخفيف من البلوغ لا بالتشديد من
التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور كما اشار اليه في الكافي
وفي الفوايد الظهيرية والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل
وعند اكثر اهل العلم واذا الزمان لا يبلغ حدا فابو
حنيفة ومحمد نظرا الى صرافة عموم النكرة في النفي فصرفاه
الى ما نقصاه من حد الارقاء لان الاربعين يصدق
عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا
والمحل محل احتياط في الدرء وابو يوسف اعتبر اقل
حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية
هشام عنه وهو قول زفر وهو القياس لانه يصدق
عليه قولنا ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن
النهي عنه وفي التترخانية وهو الاصح وفي ظاهر الرواية
عنه خمسة وسبعون وفي الحاوي القدسي وبه ناخذ
قيل وليس فيه معنى معقول فذكر ان سبب اختلاف

الرواية عنه انه امر في تعزير رجل تسعة وسبعين
وكان يعقد لكل خمسة عقدا باصابعه فعقد خمسة
عشر ولم يعقد الاربعة الاخرة لنقصانها عن الخمسة
فظن الذين كانوا عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما
امر بتسعة وسبعين قال وروي مثله عن عمر رضي
الله تعالى عنه يعني خمسة وسبعين وليس بصحيح
ونقل عن ابي الليث قال قيل ان ابا يوسف اخذ
النصف من حد الاحرار واكثره مائة والنصف من
حد العبيد واكثره خمسون فيتحصل خمسة وسبعين
ومنع اعتبار صحة الاخذ وهو لا يضره بعد ان اثره
عن علي رضي الله تعالى عنه كما ذكر في الهداية انه
اثره عن علي رضي الله تعالى عنه وانه قلده فيه وكونه
لا يعقل يؤكده اذ الفرض ان ما لا يدرك بالراي يجب
تقليد الصحابي فيه واما جوابه بمنع ثبوته عن
علي رضي الله تعالى عنه كما قال اهل الحديث انه غريب
ونقله البغوي في شرح السنة عن ابي ليلي ويقول لنا
قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان
حد العبد في الخمر عنده عشرون وفي الاحرار اربعون
وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد في
التعزير على الحد اذا راي المصلحة في ذلك مجانبا
لهوي النفس لما روي ان معن بن زائدة عمل خاتما
على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت
المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه
وكلم

اعتبار صحة

وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد ذلك
فضربه مائة ونفاه وروى احمد باسناده ان عليا
رضي الله تعالى عنه اتي بالنجاشي الشاعر قد شرب
خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين
سوطا للفطر في رمضان ولنا الحديث المذكور ولان
العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ ما هو
اهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا وحديث معن
يحتمل ان له ذنوبا كثيرة او كان ذنبه اشتمل على كثير
من الذنوب منها تزويره واخذه مال بيت المال
بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة لغيره ومن كانت
نفسه عارية عن استشرافها وحديث النجاشي
ظاهر انه لا احتجاج فيه فانه نص على انه ضربه
العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان وقد
نصت على انه لهذا المعنى ايضا الرواية الاخرى
القائلة ان عليا رضي الله تعالى عنه اتي بالنجاشي
وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه
من الغد عشرين وقال ضربنا العشرين بجرائتك على
الله تعالى وافطارك في رمضان فان الزيادة في
التعزير على الحد في هذا الحديث لم توجد وعن احمد
لا يزيد على عشرة اسواط وعليه حمل بعض الشافعي
لما اشتهر من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد
صح عنه صلى الله تعالى عليه وسلم في الصحيحين
من حديث ابي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة

اسواط الا في حد من حدود الله واجاب بعض اصحابنا
عنه وعن بعض الثقات بانه منسوخ بدليل عمل الصحابة
بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رضي الله تعالى عنه
الى ابي موسى ان لا تبلغ نكالا اكثر من عشرين سوطا
ويروى ثلاثين الى الاربعين وافاد الزيلعي بانه يروى
عن ابي يوسف انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب
اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او
المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه
وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد
مضطرب فيه فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة وفي
بعضها مع ابي يوسف قال واجمعوا ان العبد لا يبلغ
به اربعون ونقل في البحر عن الحاوي القدسي قال ابو
يوسف اكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي
الحر خمسة وسبعون سوطا وبه ناخذ اهـ قال فعلم ان
الاصح قول ابي يوسف وفي الفتح وما ذكرنا من تقدير اكثره
بتسعة وثلاثين يعرف انه ماذكر مما سياتي من انه ليس
في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى راي الامام اي
من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما سياتي اما
ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ
لا يزيد على تسعة وثلاثين اهـ قال في البحر وقد وقع
لي تردد في مسالة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير
حق اكثر من اكثر التعزير ودفع الى القاضي وثبت انه
ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضي فانه ان

ضربه

ضربه خمسين زاد على اكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم
يكن مستوفيا لحق المضروب الان يقال ان اخذه التعزير
لا القصاص وقد صرح في الخانية ان ما يجب التعزير به
الضرب اهـ وقال في النهر ولا معنى لهذا التردد مع قول
صاحب الكنز وصح حبسه بعد الضرب اهـ واقره الحموي
واقله ثلاثة لو بالضرب هذا ما قدره القدوري
فكانه يرى ان ما دون الثلاثة لا يقع به الزجر وذكر
مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه
ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس هداية وعلى
قول القدوري وما في المتن لو علم القاضي ان الزجر يحصل
بسوط لا يكتفي به بل لا بد من الثلاثة وعلى قول المشايخ
يكتفي به بل الاولى به صرح في الخلاصة فقال واختيار التعزير
الى القاضي من واحد الى تسعة وثلاثين فعلى قولهم
اذا لم ينزجر الا بعشرين كانت العشرون اقل ما يجب
تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه فلو راى انه لا ينزجر
باقل من تسعة وثلاثين كان على هذا اكثر التعزير
اقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير اكثره
بتسعة وثلاثين انه لو راى ان لا ينزجر الا باكثر
من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويعزر به الاكثر
فقط نعم يبدل ذلك القدر بنوع اخر وهو الحبس مثلا
افاده ابن الهمام وقوله لو بالضرب اشار به الى ان
الحاكم لو اختار تعزيره بغير الضرب مثلا فاقله لذا
واكثره كذا واما لو اختار تعزيره بما عدا الضرب من

صنع او تعزيق اذن له ما فوق ذلك فلا حد في ذلك للاقل
ولا للاكثر لانه مفوض الي راي الامام وقد قدمنا ما
يفيد ذلك من كلام ابن الهمام قريبا وجعله في الدرر علي
اربع مراتب اولها تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء
والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني
انك تفعل كذا فينزجر به وثانيها تعزير الاشراف وهم
الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الي باب القاضي و
الخصومة في ذلك وثالثها تعزير الاوساط وهم السوقة
بالجر والحبس ورابعها تعزير الاخساء بالاعلام والجر الي باب
القاضي والحبس والضرب وقد نبه علي ذلك الزيلعي ناقلا
عن النهاية والعيني وابن الهمام وغيرهم والدهاقنة
كابر القرية وقيل مالكوها فارسي معرب وفي المصباح
الدهقان قيل يطلق علي رئيس القرية وعلي التاجر
وعلي من له مال وعقار وداله مكسورة وفي لغة تضم
وذكر الحموي عن رسالة ابن الكمال ان دهقان مركب
من كلمتين احدهما ده ومعناه القرية والاخري قان ومعناه
الرئيس ثم جعل المركب فيهما علما واصل دهقان قان ده
فعلي هذا دهقان من الالقاب الشريفة المشعرة بالمدح
والتعظيم قال ابو السعود وكلامه اي جميع ما ذكره الاتقاني
من تحديد اقل التعزير واكثره وما فرعه الدرر مبني علي
عدم تفويضه للحاكم مبني علي رواية ما قاله مشايخنا
من تفويضه الي راي الحاكم ما كان لهذا التقسيم فايدة
ولا للتحديد باقله واكثره جدوي مع انها اي تلك المراتب
ليست

ليست علي اطلاقها عند اولي التحقيق فان من كان من
اشراف الاشراف لو ضرب غيره فادماه اي اخرج منه دما
لا يكفي تعزيره بالاعلام اي بمجرد ان يقول القاضي له
بلغني انك ضربت فلانا فادميته سواء قاله مع وجه
عبوس او خاليا عن العبوسة اذ لا ينزجر بذلك واري
انه اي التعزير لمثله بالضرب صواب نهر قال فيه وقد
رايت بعض القضاة من الاخوان ادبه بالضرب بذلك
واري انه صواب اه وقال الحموي وما في الشافي اي من
مراتب التعزير الاربعة التي نقلها الشارح عن الدرر وقيده
في النهاية بان يكون قوله بلغني اخرج مخرج النظر بوجه عبوس
ولا يخفي ان هذا مع ملاحظة السبب فلا بد ان يكون مما
لا يبلغ به ادني الحد كما اذا اصاب من امراة اجنبية غير
الجماع فان كان السبب مما يبلغ به ادني الحد فلا يكتفي
بذلك بل يعزره بما فوقه لا بالضرب كما قاله صاحب النهر
فانه افراط تامل اه واقره ابو السعود قال السيد احمد والظاهر
ما في النهر ثم هذا كله مبني علي الضعيف وهو عدم التفويض
ولا يفرق الضرب فيه اي في التعزير بل يكون كل الضرب
في موضع واحد كذا ذكره محمد في اشربة الاصل وقيل يفرق
ونقل في المحيط عن محمد انه ذكر في حدود الاصل ان
التعزير يفرق علي الاعضاء قالوا ويتقي المواضع التي تتقي
في الحدود وهي الوجه والفرج والراس وقال ابو يوسف
يتقي الصدر والبطن ايضا قاله في المجتبي وبعض الظهر
والالية ووفق بين قولي محمد المذكورين في الاصل

بانه اي التعزير ان بلغ اقصاه يفرق الضرب على الاعضا
لئلا يفسد العضو بموالات الضرب الشديد الكثير عليه
والا بان اكتفى باقله لا يفرق شرح وهبانية قال في
التبيين وليس في المسالة اختلاف الرواية وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير
اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اه وهكذا في المجتبى
واثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي
ومال ابن الهمام الى ما قدمناه عن التبيين تعالى وليس
في المسالة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود اذا وجب
تبليغ التعزير اقصى غاياته بان اصاب من الاجنبية
كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
وبلغ غاية التعزير فرق على الاعضا والا فسد العضو
لموالات الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الاشربة
ما اذا عزر ادنى التعزير كثلاثة ونحوها فالاقامة في
موضع واحد لا تفسده وتفريقها ايضا لا يحصل منه مقصود
الانزجار فيجي في محل واحد اه قال السيد احمد لكن قد يقال
انه قد لا يبلغ به اقصاه ويكون متلفا كما اذا ضربه نحو
الثلاثين في محل واحد اه قلت ولا يخفى انه حيث علمت
العلة في التفريق فساد العضو فحيثما ظن ذلك فرق
وذلك فيما اذا كان المضروب ضعيف الجسم غير قابلة لوقوع
الضرب المتعدد اعضاره في محل واحد والله اعلم ويكون
اي التعزير بالضرب لما قدمنا من الاثار في حكمه
وقد يكون بالحبس المجرد عن الضرب فانه يصلح تعزيرا

بانفراده

بانفراده قال في الفتح حتى لو راى ان لا يضربه ويحبسه
اياما عقوبة فعل ذكره في الفتاوى وغيرها وهو قول
صاحب الهداية حيث قال حتى جاز ان يكتفي وقد ورد
به الشرع في الجملة وهو ما سلف من انه صلى الله تعالى
عليه وسلم حبس رجلا في تهمة اه قلت والتهمة التي
حبس النبي صلى الله تعالى عليه وسلم المتهم فيها لعلها
في الحد والا ففي البحر انه لم يشرع اي الحبس في التعزير
بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير اه
وتهمة المال المدعى به الحبس ايضا كما سياتي في
القضا وسياتي ان شا الله تعالى تمام تحقيق هذا الكلام
تحت قول الماتن في هذا الباب وصح حبسه مع ضربه
واطلق في الحبس فشمل الحبس في البيت والسجن
قال في الحاوي القدسي وقد يكون التعزير بالحبس
في بيته او في السجن اه ويكون التعزير بالصفع على
العنق وهو الضرب بالكف على القفا نوح افندي وقد
تقدم في البحر عن ضيا الحلوم وسياتي للشارح عن الشمني
عدم اباحته ويكون التعزير بفرك الاذن اي بفتلها
مع الايلام ويكون ايضا بالكلام العنيف المراد به هنا
ما لم يشتمل على السب وذلك من باب التبكيت او
التعيير او التوبيخ والتهديد بدله حتى لا يفعل مثل
ذلك مرة اخرى ويكون ايضا بنظر القاضي له اي لمن
استوجب التعزير بوجه عبوس وهو الكريه الملقى
الجهم المحيا وقد فسر قوله تعالى عبس اي كلح وقطب

وجهه ويكون ايضا بالشتم [illegible] مجتبي وعبارته
كما نقله صاحب البحر قال وفي شرح ابو اليسر التعزير
بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قاذفا اهـ وفيه
اي المجتبي نقلا عن ابي اليسر انه حكى عن السرخسي
انه قال لا يباح التعزير بالصفع لانه اي الصفع
من اعلى ما يكون من الاستخفاف ولذا ورد الامر
بصفع الذمي عند اداء الجزية فيصان عنه اي عن
الصفع اهل القبلة لكرامتهم على من سواهم من اهل
الملل لا يكون التعزير باخذ مال الجاني في المذهب بحر
قال والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال وقد
قال قبله ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل
روي عن ابي يوسف ان التعزير باخذ المال جائز
كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير
من السلطان باخذ المال ان راى القاضي ذلك او
الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز
تعزيره باخذ المال اهـ وفيه اي وفي البحر عن البزازية
وقيل يجوز قلت لم يظهر في البحر الفرق عن البزازية
في القول بالجواز وفي الفتح وعن ابي يوسف يجوز التعزير
للسلطان باخذ المال وعندهما وباقي الائمة الثلاثة
لا يجوز وما في الخلاصة من سماعه من الثقة مبني
على اختيار من قال بذلك من المشايخ بقول ابي يوسف
اهـ ملخصا ومعناه قال في البحر وافاد في البزازية ان
معنى التعزير باخذ المال على القول به ان يمسكه اي
القاضي

٦٠٥

القاضي شيا من مال الجاني مدة لينزجر الجاني عما اخذ
بسببه ماله ثم يعيده اي القاضي ماله عند ظهور
توبته لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما
يتوهم الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ
مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبي لم تذكر كيفية
الاخذ واري ان ياخذها فيمسكها فان ايس اي
القاضي من توبته اي الجاني صرفه اي الحاكم ما اخذه
من الجاني الى ما يرى اي ما يراه الحاكم وفي المجتبي نقله
في البحر والنهر عن شرح الاثار انه اي التعزير بالمال
كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وعلى هذا يحمل ما جاء
في لزوم التصدق بدينار او بنصفه على من اتى زوجته
حايضا او ترك جمعة واباحة السلب لمن هتك حرمة
المدينة وانما نسخ لئلا يكون ذريعة الى اخذ الظلمة
اموال الناس بغير حق ابو السعود قال السيد احمد
ولعل القول بالنسخ قول من نفاه ويحمل ما في البزازية
والمجتبي على قول من اثبته اهـ والتعزير ليس فيه
تقدير بل هو مفوض الى راي القاضي وعليه مشايخنا
زيلعي يعني ان ادنى التعزير على ما يجتهد الامام في
الجاني بقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر به لان المقصود
منه اي من التعزير الزجر واحوال الناس فيه اي
في الانزجار مختلفة فواحد ينزجر بادنى ضربات وبغير
به ومنهم من لا ينزجر با ضعاف ذلك فلذلك كان
الى الوالي يجتهد فيه برايه وقد روي مثل ذلك

عن ابي حنيفة كما في البناية بحر قال الطرابلسي في شرح
منظومة الكنز والذي ينبغي ان يعول عليه هو الاول
بمعنى عدم تفويضه الى راي القاضي في هذا الزمن لغلبة
جهل قضاة الزمن وعدم الراي دينا ودنيا ويويد
هذا تاييد الامر له ما قدمناه ان مرادهم بقولهم
الراي الى القاضي في كذا القاضي المجتهد بمعرفة الاحكام
الشرعية لا مطلقا اذا علمت ذلك فما يفعله القضاة
الان من ضرب بعض العلما وشتمهم حرام محض ان لم
يكن كفرا لاهانتهم باهل العلم خذ هذا الكلام فانه قمين
وبالقبول حقيق والله هو الموفق الى سواء الطريق
اه وفي تقديرنا سابقا ايما بتنوع هذا التعزير لان المفوض
الى القاضي من التعزير ادناه لا اقصاه والله اعلم
وعن ابي يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره
ورد على من قال انه بقدر ما يراه الحاكم او على قدر احتمال
المضروب وعنه ايضا انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب المس
والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف
وقد ذكرناه فيما سبق مع قول محمد يكون التعزير بالقتل
كمن وجد رجلا مع امراة اي يزني بها وليس المراد
مجرد الخلوة كذا يفهم من كلامهم افاده السيد احمد لا تحل
له اعم من ان لم تكن منكوحة له او لم تكن ملكا بيمين
خالص او محرمة عليه بالنسب او الرضاع او الصهرية
ولو اكرهها فله قتله كذا في اكثر النسخ وفي نسخة فلها
قتله وفي نسخة كشطت الواو الواقعة قبل لو ولفظها

فله

فله قتله فالحاصل انه باثبات الواو وضميري التذكير
يكون معنى العبارة بان من وجد رجلا مع من لا تحل
له فليتحقق في حال المراة فان وجدها مكرهة عن
جماعها جاز له ان يقتله مطلقا سواء علم انه ينزجر
بصياح او بما سوى ضرب السيف اولا وان وجدها
طايعة قتلها كذا افاده السيد احمد وقال كما هو الظاهر
وكذا يقال في الغلام والا فلا فايدة بهذا الكلام عند
اتحاد الحكم وتحريره ان قلت ويمكن ان يقال ان الفايدة
انما هي جواز قتل الزاني للرجل خاصة فيما اذا كانت
مكرهة وعدم جواز تعرضه لها وجواز قتلها فيما اذا
كانت طايعة والشرط معتبر في كل من الصورتين فلا
يحل له قتل الرجل فقط او قتلهما الا بعد تيقنه بعدم
الانزجار بما دون القتل والله اعلم ودمه اي المقتول
الموصوف هدر لعل ذلك عند قيام البينة على وجود
ذلك الفعل من المقتول والا فالقاضي له ان يحكم عليه
بموجب جنايته والله اعلم وان كان بحذف الواو
فتكون لو شرطية وان كان باثبات الواو وضمير التانيث
في قوله فلها قتله يكون معناه ان المكرهة جاز لها
ان تقتله ان استطاعت ثم ان اقامت البينة فانه
هدر والا فتطالب بموجب الجناية والله اعلم وكذا الغلام
لو وجد الزاني يلوط به رجل فان كان مكرها جاز للزاني
ان يقتله ولا اعتبار لطوع الغلام فلا يجوز قتله
اصلا ما لم يبلغ لرفع القلم عنه وصبابته ان كان اي

الواجد فعلم اي يتيقن فلعل الظن في هذا الباب لا يجدي
وحرر أنه اي المجامع لا ينزجر اي لا يكف نفسه عن المضي
في الجماع بصياح من الواجد وغيره ولا ينتهي بما [illegible]
[illegible] دون السلاح والا بان علم لعله يحمل هنا على معنى
الظن لخطر الدم وشأن المسلم انه اي المجامع ينزجر
بما ذكر من الصياح وضرب بما دون السلاح لا يكون اي
لا يجوز التعزير عند ذلك بالقتل وان كانت المرأة
مطاوعة قتلهما اي بالشرط المذكور كما عزاه الزيلعي
للهندواني ثم قال اي الزيلعي في منية المفتي لو كان
الرائي وجد رجلا مع امرأته اي زوجة الرائي وهو اي
والحال ان المرئي يزني بها او وجده يزني مع محرمه
مطلقا نسبية او رضاعية او صهرية وهما اي والحال
انهما مطاوعتان قتلهما جميعا انتهى واقره في الدرر قال
في البحر ومفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم
فمع وجود الزنا من الغير مع الاجنبية التي لم تكن زوجة
ولا محرما للرائي لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من
عدم الانزجار المزبور اي بصياح وما عدى الضرب بما
دون السلاح وفي غيرها وهي الزوجة والمحرم يحل قتلهما
ان كانا مطاوعين او قتله ان كانت مكرهة مطلقا
اي سواء علم انزجاره بما دون القتل اولا اه اي ما في
البحر ورده في النهر بما في البزازية وغيرها من التسوية
بين الاجنبية وغيرها قال في النهر اقول لا نسلم
ان ما عن الهندواني نص في الاجنبية لم لا يجوز ان
يكون

يكون المعنى بامرأة له وخصها لتعلم الاجنبية بالاولى
قال ويدل على ذلك ما في حدود البزازية وجد مع
امرأته رجلا ان كان ينزجر بالصياح او بما دون السلاح
لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان
طاوعته حل قتلها ايضا وهذا نص على ان التعزير
والقتل يليه غير المحتسب اه وبهذا يندفع التدافع
بين كلامي الهندواني والمنية ويجوز ان يقال نكر
المرأة دلالة على انه لا فرق بين الزوجة والاجنبية
ولذلك قال الشارح نقلا لعبارته بالمعنى ويدل عليه
اي المستفاد من التسوية بين الاجنبية والزوجة
تنكير الهندواني للمرأة قلت وذلك ما قدمه
الماتن بقوله لكن وجد رجلا مع امرأة قال في النهر
وقد افصح عن ذلك في الخانية حيث قال رأى رجلا
يزني بامرأته او بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح
به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله
وان قتله فلا قصاص عليه وذكر مثله في السرقة
حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب
حل له قتله ولا قصاص عليه اه نعم ما في المنية مطلق
اي عن ذكر الشرط فيحمل على المقيد بذكر الشرط الواقع في
كلام الهندواني وغيره لتتفق كلامهم وهذا ما قاله
النهر ولفظه وغاية الامر ان ما في منية المفتي وعليه
جرى الخبازي في مختصر المحيط مطلق لكنه يجب حمله
على التقييد توفيقا بين كلامهم ولذا جزم في الوهبانية

بالشرط المذكور وهو اذا صيح به انزجر مطلقا اي سواء
كان مع زوجته ومحرمه او اجنبية وهو اي الاشتراط
المذكور على الاطلاق هو الحق قال الطرابلسي في شرح
منظومة الكنز ونقل الشيخ عبد البر ان الاحصان والزجر
بالصياح ليس بشرط لان هذا من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فتلخص من هذا ان في المسالتين
قولين في القيد المذكور فلا وجه لاعتراض صاحب
النهر اهـ ملخصا قلت قول ابن عبد البر بعدم اشتراط
الزجر بالصياح يقتضي تعميمه في المسالتين مع انه لم ينقل
بعدمه في الاجنبية احد على انه لم يعزه الى احد وما
احتج به صاحب النهر من عبارة البزازية والخانية
مقدم على ما قاله ابن عبد البر ما لم نظفر بنقل صحيح
ان في المسالتين قولين فتامل وكذا اقر الحموي ما في
النهر ولم يتعقبه والله اعلم وفقه الشامي ان من
وجد رجلا مع امراة لا تحل له قبل ان يزني بها فهذا
لا يحل قتله اذا علم انه ينزجر بغير القتل اجنبية كانت
او زوجة له او محرما منه واما اذا رآه يزني بها فله
قتله مطلقا ولذا قيده في المنية بقوله وهو يزني
واطلق قوله قتلها جميعا وعليه فقول الخانية تبعا لما
قدمنا عنها انما تصاح به بغير قيد وفي جنايات الحاوي
للزاهدي رجل راى رجلا مع امراته يزني بها او
يقبلها او يضمها الى نفسه وهي مطاوعة فقتله او
قتلها لا ضمان عليه ولا يحرم من ميراثها ان اثبته
بالبينة

بالبينة او بالاقرار ولو راى رجلا مع امراته في مفازة
خالية او رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا ودواعيه
قال بعض المشايخ حل قتلهما وقال بعضهم لا يحل حتى
يرى الزنا ودواعيه ومثله في خزانة الفتاوى اهـ وفي
سرقة البزازية لو راى في منزله رجلا مع اهله او جاره
يفجر وخاف ان اخذه ان يقهره فهو في سعة من قتله
ولو كانت مطاوعة له قتلها اهـ بلا شرط احصان
اشار به الى بقية ما في النهر حيث قال واعلم انه
في الخانية شرط في جواز قتل الزاني ان يكون محصنا
وفي السارق ان يكون معروفا بالسرقة وبالاول جزم
الطرسوسي ورده ابن وهبان لانه ليس من الحد بل
هو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال
وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا
في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا
اطلقه البزازي والظاهر ان شرط كونه معروفا بالسرقة
اتفاقي وفي المجتبى الاصل اي الحكم الكلي ان كل شخص
اعم من ان يكون زوجا او محرما او اجنبيا راى مسلما
كذا وقع التقييد به في البحر والنهر والحموي والظاهر
انه ليس بقيد افاده السيد احمد يزني والسرقة في معنى
الزنا كما مر في كلام الخانية ان يحل له اي للرائي دياته
قتله اي الزاني يعني حيث علم انه لا ينتهي بالصياح
وما دون السلاح لا مر وانما عبر بيحل يعني ينبغي للزاني
ان يمتنع عن القتل مع اباحة الشرع له فان

لا يصدق انه زني يعني فيطالبه القاضي بالبينة
حتي لا يواخذه بموجب الجناية ففي الديانة يحل له قتله
للجاني المري لا في القضا ما لم يتم بينة علي قتله حال
الزنا قال الطرابلسي لكن رايت العلامة ابا السعود
نقل انه يجوز قضا لكن حيث تفحص الحاكم وظهر له ان
المقتول متهم في ذلك ويكتفي حينئذ من القاتل باليمين
واجاب عن صبي قتل رجلا قصد اللواطة به فقتله
بانه لا يتعرض له حيث كان الرجل معروفا بالفساد كما
نقل ذلك عنه العلامة الكواكبي وهو كلام حسن ينبغي
حفظه وافاد البزازي ايضا انه ان لم يكن المقتول
معروفا بالشر والسرقة قتل القاتل قصاصا وان كان
متهما به فكذلك قياسا وفي الاستحسان تجب الدية
في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت
شبهة في القصاص لا في المال قال الطرابلسي ثم رايت
منسوبا الي الكبري انه لا يحتاج الي البينة هنا وان
اليمين تقوم مقام البينة ولا يعمل الا عند فوران
الغضب اه قال وبذا اوسع اه ويعلي هذا القياس
هي عبارة المجتبي كما نقله في البحر والمنح عنه قال السيد
احمد الذي يظهر ان المراد به التفصيل المذكور عن اي
شخصا برئي المكابر بالظلم المكابر هو الذي ياخذ الشي
علانية بطريق القهر والغلبة وان كان في المصر افاده
السيد احمد نقلا عن ابي السعود وقطاع الطريق
ظاهره وان لم ياخذ واشار لما فيه من تخليص الناس
من

من شره ولانه من باب التعزير اذ لو كان من باب
الحد لم يقمه الا الولاة وكذا يقال في صاحب المكس
انه يجوز قتله وان لم ياخذ من القاتل شيا نهيا عن
المنكر لكن يقال ان ذلك متي لم يوثر الوعظ والتهديد
كما قيل في الزاني والله اعلم وجميع الظلمة بادنى
شي له قيمة يعني فلا يفتقر في اباحة قتل الظلمة
الي اشتراط ظلمهم بمال عظيم وقوله وجميع الكبائر عطف
علي ادني شي والمراد انه ظلم باي كبيرة منها قاله
السيد احمد قلت ويمكن ان يقال بحذف المضاف منه
اي ويجوز قتل جميع اهل الكبائر يعني اذا اعلنوا ولم
يبالوا بزجر الزاجرين والافات التلبس بالكبيرة لا
يبيح دم امري مسلم الا في الحدود الشرعية كيف
وابن النعيمان الصحابي الذي كان يلقب حمارا و
كان يضحك النبي صلي الله تعالي عليه وسلم جلد
في الخمر خمسين مرة ولما قال له عمر رضي الله تعالي عنه اخزاه
الله ما اكثر ما يوتي به ردعه النبي صلي الله تعالي عليه
وسلم بما معناه لا تقل ذلك انه يحب الله ورسوله
وكان من البدريين فلم يتحمل صلي الله تعالي عليه وسلم
لعمر رضي الله تعالي عنه بقوله اخزاه الله فاني يباح قتله
هكذا ظهر لي ولينظر وجميع الاعونة لعله يعني به اعونة
الظلمة المجرين لهم علي ظلم الخلق والسعاة اي الذين
يسعون بالفساد فانه يجوز قتلهم زاد في المنح قال الناصحي
الامام ملك الملوك ابو العلا الناصحي [illegible] من مفسد

يسعى في الارض بالفساد ويوقع بين الناس الشر افما
الى السلطان ماذا يجب عليه فاجاب شعرا
القتل مشروع عليه واجباه لفساده والقتل فيه مقنع
شاهانشه ملك الملوك ابو العلا نظم الجواب للذي هو يبرع
وقال لما سئل عن قتل الزنبور والحشرات المؤذية
كالكلب وغيره هل يجوز اجاب يجب قتل الادمي المؤذي
فضلا عن غيره اذا كان موذيا اه وفي الهندية سئل
علي بن احمد عمن كان له دعوى على رجل فلم يجبه
فاوقع اهل عشيرته في ايدي الظلمة بغير حق وبغير كفالة
فقيدوهم وحبسوهم في السجن وضربوهم ضربا شديدا
وغصبوا منهم اعيانا كثيرة بغير حق فلو انهم صححوا
هذه الامور عند القاضي هل يجب التعزير على هذا
الموقع فقال نعم يعزر كذا في التتارخانية ويباح قتل الكل
اي تعزيرات لم يتزجروا كما افاده صدر كلامه قال السيد
احمد ويثاب قاتلهم اه قلت وربما يستانس في اثابة
القاتل بما اخرجه الشيخان في الخوارج الذين يقرؤون
القرآن لا يجاوز حناجرهم يستحقر احدكم صلاته مع صلاتهم
وصيامه مع صيامهم يمرقون من الدين مروق السهم
من الرمية ان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة وفي
الناصحي هو الذي قدمنا نظمه الملقب بملك الملوك
لما سئل عن قتل الزنبور والحشرات المؤذية كالكلب
وغيره بوجوب قتل كل موذ ادميا كان او غيره وفي
الصارم المسلول لابن تيمية ان من اصول الحنفية
ان

ان ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في
غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك
له ان يزيد على الحد المقدر اذا راى المصلحة في ذلك
ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واصحابه
من القتل في مثل هذه الجرائم على انه راى المصلحة
في ذلك ويسمونه القتل سياسة ولهذا افتى اكثرهم
بقتل الذمي اذا سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
وان اسلم بعد اخذه وقالوا يقتل سياسة وذكر المصنف
ان للامام قتل السارق سياسة ان تكرر منه وكذا لو
تكرر الخنق من الخناق في المصر لسعيه بالفساد وقد
تقدم تعزير اللوطي بالقتل او الاحراق وسياتي ان شاء
الله تعالى ان الساحر والزنديق الداعي اذا اخذ قبل
توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ بعدها
قبلت وان الخناق لا توبة له فتنبه قال السيد
احمد ولعل الوجوب بالنظر للامام ونوابه والاباحة
بالنظر لغيرهم فتامل اه وفي الخيرية سئل في رجل سعى
بآخر كاذبا عند من يغرم بمثل سعايته قائلا لم يزد انه
يزني في حريم المسلمين ويسرق اموالهم الى غير ذلك
وغرم بسبب سعايته مالا فهل والحال هذه يضمن
ما غرم المسعي به ويلزمه التعزير اجاب نعم يضمن ذلك
ويجب تعزيره وفي البزازية كان الامام ابو شجاع
يقول يثاب قاتل الاعونة وكان يفتي بغرمهم قال
مشايخنا واختار المشايخ انه لا يفتي بغرمهم جوازا

القتل لا يدل على الكفر قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا الاية والاعونة من المحاربين الله ورسوله
اه ومثله في مشتمل الاحكام ومجمع الفتاوي وغيرها وسئل
في رجل دخل بيت ابني عم متفقا ربين ليصلح بينهما
فافترى عليه بالكذب احدهما ونسبه الى انه جرحه فاداه
فاخذه الحاكم وضربه ضربا مؤلما وحبسه واخذ منه مالا
واه فما يلزم الساعي اجاب يلزمه التعزير لارتكابه بما
ذكر فيه معصية الله تعالى وضمان ما غرم من المال
استحسانا اذ هو شكاية وشكواه كالذ القاه في النار
الحياة وهذا الذي عليه الفتوى لقطع فساد الاعونة
والسعاة وسئل في رجل له ديانة وعرض ويأوي اليه
الضعيف والمسافر ويأمنه الناس على اسبابهم اودع
عنده مباشر قرية حنطة نسي به بعض من لا يخاف
الله تعالى وكتب الى الحاكم ان المباشر اكل حنطتك واطعم
مودعه ايضا منها كذا كذبا وافتراء واضره بذلك اضرارا
عظيما وثلم عرضه بذلك فماذا يلزمه اجاب يلزمه ابلغ
انواع التعزير وقد جوز السيد ابو شجاع من علمائنا قتله
قال لانه ممن يسعى بالفساد في الارض وفي حديث
كعب انه قال لعمر رضي الله تعالى عنه انبئني ما المثلث
فقال وما المثلث لا ابا لك فقال شر الناس المثلث
يعني الساعي باخيه الى السلطان يهلك ثلاثة نفسه
واخاه وامامه بالسعي اليه وهذا القدر كاف في قبحه

ودمه

ودمه وسئل في رجل مسكه حاكم سياسة يغرم بالسعاية
فقال فلان قتل قتيلا قال الركن باهل بعد سعاية
وبضمن ما غرمه فلان ام لا اجاب نعم يضمن وبعد
سعاية قال في البزازية قال الاستاذ سعى واشى
الى الخليفة بان فلانا مات عن ولد صغير ومال فقال
الخليفة الولد انبته الله والمال كثره الله والساعي
دمره الله فقال الساعون والخليفة يرحمه الله ام
فهذا صريح في ان قوله مات عن ولد صغير ومال سعاية
فكيف بقوله فلان قتل قتيلا وقد ذكرت في الخيرية
اسئلة متعددة في السعاة والاعونة اقتصرنا منها
على ما ذكرنا وتركنا الباقي اختصارا ومن اراد فليراجعها
وفي شرح الوهبانية ويكون اي التعزير بالنفي عن البلد
وذكر العيني في شرح البخاري ان من آذى الناس ينفى
عن البلد وبذلك افتى عبد الله بن عمر ويكون التعزير
ايضا بالهجوم اي الدخول بغتة بغير استيذان على بيت
المفسدين وفي المنتقى واذا سمع في دار صوت المزامير
فادخل عليه لانه لما اسمع الصوت فقد اسقط حرمة
داره وفي حدود البزازية ذكر الصدر الشهيد عن اصحابنا
انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق حتى لا بأس
بالهجوم على بيت المفسدين وهجم عمر رضي الله تعالى
عنه على نائحة في منزلها وضربها بالدرة حتى سقط
خمارها فقيل له فقال لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم
والتحقت بالاماء وخرج الفقيه ابو بكر البلخي الى الرستاق

وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات كذا في جنايات مجمع الفتاوى ويكون التعزير ايضا بالاخراج اي اخراج من يستحق التعزير من الدار اهانة له وفي البخاري واخرج عمر رضي الله تعالى عنه اخت ابي بكر حين ناحت لكن بعد وعظهم اولا قال في البزازية وبقدم الاعزار اي سلب العذر على مظهر الفسق في داره فان كف والا حبسه وادبه اسواطا وان شاء ازعجه عن داره اذ الكل يصلح تعزيرا كذا في النهر وغيره بزيادة من ابي السعود ويكون التعزير بهدمها وفي النهر عن الصفار الزاهد انه امر بتخريب دار الفاسق وقال في المنح من اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته كذا في الفتاوى السراجية عن اصحابنا ويكون التعزير ايضا بكسر دنان الخمر وان ملكوها لا يقال انها خرجت بالتملح عن الحرمة لان المقصود الزجر عن اظهار مثل هذا الفعل وفي فتاوى النسفي للمسلم ان يكسر دنان الخمر ولا يكون بالفالح فناعة ولا ضمان على الكاسر وبسمي من ذلك كذا في الخلاصة وقال ابو يوسف لا يحرق الزق اذا كان فيه خمر لمسلم او نصراني وعند ابي حنيفة لا يجوز اذا امكن الانتفاع كذا في التتارخانية يعني اذا امكن الانتفاع بالزق بعد اراقة الخمر ولو كانت لنصراني والعلة في ذلك اظهاره بين المسلمين فانه يمنع من ذلك فانهم لما اظهروها

بيننا

بيننا فقد اسقطوا حرمتها وفي سير العيون يضمن الا اذا كان اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه وفي المسلم يضمن الزق مسلم في منزله دن من خمر يريد اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثاني وان لم يرد الاتخاذ لا يضمن عند الثاني وذكر الخصاف ان الكسر لو باذن الامام لا يضمن والا ضمن واصله يمنع كسر بربط المسلم والفتوى على قولها في عدم الضمان اه ولم ينقل احراق بيته قلت قد تقدم للشارح عن الدرر في باب الوطي الذي يوجب الحد انه في اللواطة يعزر باحراق بيته وبغير ذلك وذكر في الهندية في الباب السابع عشر من كتاب الكراهية عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق بيت الخمار وقد نقله الحموي عن البرجندي ايضا وذكر ابو السعود ان القتل سياسة في حق الامام للمسند ونفله اي كل مسلم ولو لم يكن من الحكام على كل من يستحقه حال مباشرة المعصية تنبيه ولفظها اي غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مامور به قلت ولذلك قال الماتن اما بعدها اي بعد الفراغ من مباشرة المعصية فليس ذلك اي التعزير لغير الحاكم لانه بعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عما

مصّي لا ينصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام قنية
فعلى هذا يكون قوله في الخانية في فصل ما ينتقض الاجارة
وما لا تنتقض بها ولو اظهر المستاجر فيها من اعمال الشر
كشرب الخمر واكل الربا والزنا واللواطة فانه يؤمر بالمعروف
وليس للاجر ولا للجيران ان يخرجوه من الدار وكذا
لو اتخذ الدار ماوي اللصوص اهـ محمولا على ما اذا لم
يعتد ذلك والله اعلم قاله القتال قلت ولا يلزم من
عدم اخراجه عدم اقامة التعزير عليه في حال مباشرته
للمعصية بوجه غير الاخراج من الضرب وغيره فتامل
وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق
كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف
فيه غلطا بخلاف القصاص لانه مقدر بخلاف التعزير
الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم
النيابة عن الله تعالى اهـ ولما ذكر ابن الهمام مسالة من
راى رجلا مع امراة لا تحل له يزني بها ولا ينزجر بالصياح
وما دون القتل انه يباح له القتل قال وهذا تنصيص
على ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا
وصرح في المنتقى بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر
باليد والشارع ولى كل احد حيث قال من راى منكم منكرا
فليغيره فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود
لم تثبت توليتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب
حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى
لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم التعزير فيما شرع فيه
التعزير

التعزير واجب عندنا وهو قول مالك واحمد وعند
الشافعي ليس بواجب لما روي ان رجلا جاء الى النبي
صلى الله عليه وسلم وقال اني لقيت امراة فاصبت منها
ما دون ان اطاها فقال رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم اصليت معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات
يذهبن السيئات وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم
وتجاوزوا عن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله تعالى
عليه وسلم في الحكم الذي حكم به للزبير كان في سقي ارضه
فلم يوافق غرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله
تعالى عليه وسلم ولم يعزره ولنا ان ما كان منصوصا
عليه من التعزير كما في وطئ جارية امراته وجارية
مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوصا
عليه اذا راى الامام بعد مجانبة هوى نفسه المصلحة
او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق
الله تعالى فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب
وهو محمل حديث الذي ذكر للنبي صلى الله تعالى عليه
وسلم ما اصاب من المراة فانه لم يذكره للنبي صلى الله
تعالى عليه وسلم الا وهو نادم منزجر لان ذكره لم يكن
الا للاستعلام بموجبه ليفعل معه واما حديث الزبير
فالتعزير لحق ادمي وهو النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
يجوز تركه والعفو عنه والابراء كما سياتي فلما كان
التعزير منقسما الى ما هو حق لله تعالى والى ما هو
حق للعبد بحث العبد يباتي فيه ما ذكرنا سياتي

من الاحكام متنا وشرحا واما ما هو حق الله تعالى فقد
ذكرنا آنفا انه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم
انه انزجر الفاعل وندم قبل ذلك فان قلت في فتاوى
قاضيخان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان
اول ما فعل يوعظ استحسانا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه
روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في
حقوق الله تعالى وان حقوق العباد لا يتمكن القاضي
فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محله
ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا
كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي
والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى في التعزير
وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد
عزر حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق ادمي من
الشتم وهو من تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد
في الرجل يشتم الناس ان كان له مروءة وعظ وان كان
دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني
الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصلاح
اه ما في الفتح باختصار في بعض العبارة والزوج
يعني يحق وحاله ان يؤدب زوجته على خروجها من
منزله بغير حق وما ذكر غالبا الا بعد عودها الى
منزله فقد ثبت التعزير في غير حال ارتكاب المنكر
ومثله الولي اي ولي المراة والصغير وفي نسخ المولى
كما سيجي اي في قول الماتن يعزر المولى عبده والزوج
زوجته

زوجته فروع من عليه التعزير ظاهره العموم فيشمل
ما اذا كان لحق الله تعالى او لحق العبد ومنه المراة
ما لو خرجت من منزل زوجها وامرت اخاها باقامة
التعزير فليراجع لو قال لرجل وهل المراة كذلك حتى
لو قال لامه ونحوها وفعلت يكتفي به اولا والظاهر
الاول والله اعلم اقيم على التعزير فقتله المامور ثم
رفع على بنا المفعول ويصح ان يكون على بنا الفاعل اي
الحاكم فانه اي الحاكم يحتسب اي يكتفي الحاكم ويحتمل ان
يكون معناه فان ذلك التاديب الحاصل من المامور
يكتفى به ولفظ القنية يويد الاول حيث قال فان
القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه
اه قنية واقره المص اي في المنح تبعا للشيخ في البحر
ومثله في دعوى الخانية لكن وهذا استدراك على الاطلاق
المفهوم من قوله من عليه التعزير كما اشرنا اليه سابقا
في الفتح ما يجب حقا للعبد اي من التعزير لا يقيمه
الا الامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا
كما قدمناه عن المجتبى ولتوقفه على الدعوى اي ولا
تكون الا عند الامام او نائبه الا ان يحكما بتشديد
الكاف المكسورة اي تراضى المدعي والمدعى عليه
الى حكم يرتضيان بحكمه بينهما فيتبعا الحكم فيه كالقاضي
فليحفظ ويشترط فيه ان لا يكون الحكم اصلا لاحدهما
او فرعا الا ان يقيم التعزير عليه وفي هذا فارق التعزير
الحدود فانه لا يجوز التحكيم فيهما كالقود والدية على

القائلة كما سيجيء في بابه [illegible] دفعه حقه وضربه
[illegible] ايضا [illegible] كما لو تشاتما بين يدي القاضي
يعني بعزرات ولم يتكافا اي لا يحكم بتكافيهما في الصورتين
فلم يكافي المضروب الضارب بضربه اياه لتفاوت
الضرب وكذلك المشتوم لا يكافي شاتمه بشتمه اياه
حيث كانا في مجلس القاضي لانتهاكهما حرمة المجلس
وهذا هو الذي اشار اليه بقوله كما مر اي في باب حد
القذف فلا يقال ان الواو للحال ويحمل قبيل التشاتما
فتنبه [illegible] بالبادي بالبا والهمز
اي الذي ابتدا بالضرب او الشتم وظاهره ان الاخر
ولو كثر منه الشتم او ازداد منه الضرب يؤخر لان
البادي اظلم من الاخر باعتبار ابتدايه في الشر والوجوب
عليه اسبق فتنبه وفي جمع التناقي جاز المجازاة من
الكلام لا بالضرب لما قدمنا ان الضرب يتفاوت بمثله
لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله وان عاقبتم
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم ثم ان المجازاة في الكلام انما تجوز
في غير موجب حد للقذف للاذن به بقوله تعالى ولمن
انتصر بعد ظلمه اي اخذ حقه بعد ظلم الظالم اياه فالمصدر
هنا مضاف الى المفعول كقوله من دعاء الخير وسؤال نعجتك
فاولئك يعني المنتصرين وهذه اشارة الى معنى من دون
لفظ ما عليهم من سبيل اي من طريق للمعاتب والا[illegible]
ولا للعايب انما السبيل على الذين يظلمون الناس اي يبتدئون
بالظلم ويبغون في الارض اي يتكبرون ويظلمون ويفسدون

بغير

بغير الحق اوليك لهم عذاب اليم وفسر السبيل الاخر في الاية
بالتبعة والعقوبة ثم قال لقوله تعالى فمن عفا عمن ظلمه
واصلح بينه وبين خصمه بالعفو والاغضاء فاجره على
الله وهذه عدة مبهمة لا يقاس امرها في العظم قال
الحسن اذا كان يوم القيامة نادى مناد من كان له
على الله اجر فليقم فلا يقوم الا من عفا ثم قرا هذه الاية
قال الاحمدي في تفسير ايات الاحكام بنى الكلام في ايا الله
تعالى مدح اولا بالانتصار اي في قوله تعالى والذين اذا
اصابهم البغي هم ينتصرون ثم رغب في العفو قال القاضي
انه لا تخالف بينهما لان الغفران ينبئ عن عجز المغفور
والانتصار عن مقاومة الخصم والعفو عن العاجز محمود
وعن المتغلب مذموم لانه اجراء واغراء على البغي ثم قد
ينعكس الامر في بعض الاحوال فيرجح ترك العفو مندوبا
اليه اذا احتيج الى كسر زيادة البغي وقطع مادة الاذى
وقيل ان الاول في حق الكفار والعفو في حق المومنين
اذا اجنحوا هو وصح حبسه اي جاز للحاكم حبس من استحق
التعزير ولو في بيته قال في النهر ثم الحبس اعم من الحبس
في بيته بان يمنعه من الخروج منه او في السجن منهر مع
اي بعد ضربه او قبله اذا احتيج لزيادة تاديب وذلك
لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد فاذا راى القاضي
ان الجاني لا ينزجر بتسعة وثلاثين سوطا او شك
في انزجاره منها كما في الفتح جاز له ان يضم الحبس اليه
وصح التعبد في السنة والدعار واهل الافساد حري عن

المفتاح وضربه اي ينبغي ان يكون الضرب في التعزير اشد
من الضرب في الحدود لانه اي التعزير خفف على بناء
المفعول عددا اي خفف الشرع في عدد ضربه فلا يخفف
وصفا لئلا يؤدي الى فوات المقصود من الانزجار وايضا
لم يخفف من حيث التفريق على الاعضا لجريان التخفيف
من حيث العدد وقال العلامة قاسم يؤخذ من هذا
التعليل ان هذا فيما اذا عزر دون اكثره والا فسبعة و
ثلاثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن
اربعين مع تنقيص واجمع الاشدية يفوت المعنى
الذي لاجله نقص لراه ثم معنى شدته قوته لما تقدم
متنا وشرحا انه لا يفرق الضرب فيه وتقدم الكلام فيه
مستوفى مع ذكر الاعضا التي لا تضرب قال في البحر واشار
بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان
ويجرد في سائره الا في حد القذف فانه يضرب وعليه
ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضي خان
يضرب التعزير قايما بثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد
في التعزير اه قال والظاهر الاول لتصريح المبسوط به
قلت وذلك ما نقله في الفتح عنه بلفظ انه يجرد ويعزر
في ازار واحد قال واشار الى انه لو اجتمع التعزير مع
الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد
كذا في الظهيرية ثم حد الزنا بالرفع لحذف المضاف واقامة
المضاف اليه مقامه والاصل ثم ضرب حد الزنا لثبوته
بالكتاب يعني وحد الشرب انما ثبت بقول الصحابة

رضي

رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولانه اعظم جناية لانه
حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا
يؤدي الى قتل النفس بان يتخلق منه ولد وليس له اب
يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم وهو اتلاف النفس
بالكلية ثم حد الشرب لثبوته باجماع الصحابة يعني ولا
يتلى في الكتاب وفي زمنه صلى الله تعالى عليه وسلم كان
غير مقدر ولذا كان اخف ضربا من حد الزنا لا انه ثبت
حد الشرب بالقياس وذلك لما يوهم على رضي الله تعالى
عنه لعمر رضي الله تعالى عنهما لما استشاره مع الصحابة
في حد الشارب قال انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى
فيقام عليه جلد المفتري يعني القاذف فان عمر رضي الله
تعالى عنه لم يتمسك بهذا القياس لانه اي القياس لا
يجري في الحدود لانها عقوبة مقدرة لا تحتمل الزيادة و
النقصان ولا مساغ للاجتهاد فيها بل لم يحكم عمر رضي
الله تعالى عنه بذلك الا عند اجتماع الصحابة رضي الله
تعالى عنهم ثم حد القذف وانما كان اخف ضربا من حد
الشرب مع ثبوت حد القذف بالكتاب لضعف سببه
باحتمال صدق القاذف وعجزه عن اقامة البينة لا انه
على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه واما سبب حد الشرب
فتيقن به وهو الشرب لكن في الشرنبلالية ويمكن ان
يقال لا يلزم من المشاهدة التيقن بالسبب لانه قد
يكون لاساغة لقمة وتقوم بينة قال ويمكن الجواب بان
المراد به التيقن من حيث الظاهر اه وقال في الفتح والمراد

ان الشرب متيقن السببية للحد لانه متيقن الثبوت
لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان
قلت بل يفيدان اليقين شرعا بمعنى ان عندهما يتيقن
بلزوم الحد او ان الثابت بهما كالثابت بالمعاينة قلت
كذلك القذف يثبت بالبينة او الاقرار ولا يقع فرق
حينئذ بينهما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه
فرية وبالبينة لا يتحقق ذلك لجواز صدقه فيما نسبه
اليه ولان حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد
شهادة المقذوف على التابيد فتخفيف الضرب لا يؤدي
الى فوات المقصود وعند احمد اشد الضرب حد الزنا
ثم حد القذف ثم حد الشرب ثم التعزير وقال مالك
الكل سواء لان المقصود من الكل واحد اه وعزر كل مرتكب
منكر قال السيد احمد وهذا الاطلاق مختص بما ذكر من
الضابط حيث قال والضابط انه من نسبه الى فعل
اختياري محرم شرعا ويعد عارا عرفا عزر والا لا اه ابن
كمال ولذا يعزر الصبي والمتهم ومن خيف منه فتنة
بجماله كما امر في نفي عمر رضي الله تعالى عنه نصر بن حجاج
او موذي مسلم بغير حق بقول او فعل قيل عليه
لا يخفى ان المقرر في باب التعزير في عامة المتون التفصيل
بين ما يوجب التعزير وما لا يوجبه من الالفاظ
مع حصول الاذى بالقسمين معا قطعا حتى صرحوا بانه
لو قال لغيره يا خنزير لم يعزر وان كان خبيرا بما يحصل
بها من التاذي التام كما في حاشية الحموي الا اذا كان

الكذب

الكذب ظاهرا كيا كلب بحر ونحوه يا حمار يا تيس يا خنزير
لانه ما قذف وما الحق الشين لانه كل واحد يعلم انه كاذب
كذا في الفيض ويزاد في الملتقطات وهو الحق الشين بنفسه
حيث كذب وفي التتمة وحكي الهندواني انه يعزر في
زماننا بنحو يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم وقال
شمس الايمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر و
استحسن في الهداية التعزير لو كان المنسوب من
الاشراف كالفقهاء والعلوية لانه يعد شينا فيهم ويلحقهم
الاذى اه وقال الشيخ محمد البالي في شرح فوايد الاشباه
اقول بل ينبغي ان يعزر ولو قاله لغيرهم ولا يقال انه
كاذب بل يعزر لكذبه والكذب منكر حرام في ساير الملل
ومرتكب المنكر يعزر اه وفي حاشية الاشباه للحموي عن
بعض الفضلاء لو قال لغيره انت ابليس او انت فرعون
ينبغي ان يعزر اذا اذاه والمراد به الاعتناء اه اقول مقتضى
ما مر عن الطحاوي من ارتكب منكرا او اذى مسلما بقوله
او فعله وجب عليه التعزير الا اذا كان ظاهر الكذب
كيا كلب اه انه لا يعزر اه قلت وعلى ما قدمناه عن
الشيخ محمد البالي انه يعزر لحصول الاذى لاخيه المسلم
ولارتكابه المنكر وهو الراجح المعول عليه خصوصا فيما
اذا كان المقول له من الفقهاء والعلوية ولو بغير العين
او اشارة اليد وقد ذكر الفاضل العيني والحافظ ابن
حجر كلاهما في شرح البخاري تحت حديث قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم المسلم من سلم المسلمون من لسانه

ويده وفي التعبير باللسان دون القول اشارة الي دخول
من اخرج لسانه على سبيل الاستهزا فهذا يفيد انه لا
انحصار للتاذي في القول بل ربما يحصل بالفعل ايضا
ولو تعري عن الضرب والنهب لانه غيبة كما سيجي
في الحظر فمرتكبه مرتكب فعل محرم حيث ورد الشرع
بالزجر في مثله والتهديد لفاعله وكل مرتكب معصية
لاحد فيها اي على سبيل التقدير ثبت فيها التعزير
اشباه وقد نقل المص في المنح عن التتارخانية ان الغمز
بالعين حرام وانه من جملة الغيبة قال وقد صرح في شرح
الشرعة بكون الغمز غيبة وقال ان الغيبة لا تقتصر
على اللسان صريحا بل التعريض في هذا الباب كالصريح
وكذا الفعل كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتبة و
الحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو
حرام ومن ذلك ما قالت عايشة رضي الله تعالى عنها
دخلت علينا امراة فلما ولت اومات بيدي اي قصيرة
فقال صلى الله تعالى عليه وسلم قد اغتبتيها ومن ذلك
المحاكاة بان يمشي متعارجا كما يمشي فهو غيبة بل هو
اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم انتهى
وظاهره لزوم التعزير وان لم يعلم صاحبه لكن في الفتح ان
ما يجب حقا للعبد يتوقف على الدعوي وقال الحموي
بعد نقله لما في شرح الشرعة قوله بل التعريض في هذا
الباب كالتصريح معارض بما في منية المفتي من ان
التعريض بالشتم ونحوه لا يوجب التعزير اه بخلاف
ما

ما اذا قذف بالتعريض وجب التعزير كما في الحاوي القدسي
اه ومن المعاصي التي يعزر مرتكبها ما في الذخيرة ومن
زني بامراة ميتة عزر لانه ارتكب فعلا محرما وليس
فيه حد مقرر شرعا وفي البزازية من الاشربة شرب
في رمضان وادعى شبهة تسقط الحد عزر وحبس ولو
افطر فيه وادعى شبهة عزر ولا يحبس المسلم اذا اكل
الربا عزر والمخنث والنايحة والمغنية يعزرون ويحبسون
حتى يتوبوا اه وعزر كاتب صكوك وخطوط عليها
بالزور كما في خزانة الروايات وقدم في ذلك اثر عمر رضي
الله تعالى عنه ويستثنى من قول المص كل معصية ما في
الاختيار نقلا عن شهادة الذخيرة وعن النتف ايضا
ما لا يوجب التعزير كاليمين الغموس والبيع الفاسد
والاجارة الفاسدة اه قال في الاشباه بعد قوله كل معصية
ليس فيها حد وظاهر اقتصارهم انه يعزر على ما فيه الكفارة
ولم اره اه وذلك لا ارتكابه الكبيرة قال البيري رايت
ما يدل على ذلك قال في المبسوط واذا شرب الخمر في نهار
رمضان حد حد الخمر ثمانين ثم يحبس حتى يخف عند
الضرب ثم يعزر لافطاره في شهر رمضان لانه بشرب
الخمر يلزمه الحد ويهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب
التعزير كذا في شرح الوهبانية اه قال الشيخ محمد بالي اقول
هذا صريح بان التعزير قد استوجبه بفعله والمعزر له
الامام وهو غير موجب الكفارة فان الكفارة تجب عليه
هو وهو الذي يكفر باي نوع منها لا باخذها الامام

فهو اعلم ويكفر عنه لو كانت بالمال وبه يظهر ان ما قاله
ذيرك من ان الكفارة تقوم مقام التعزير بل هي نوع منه
لانها وقعت عقوبة لفوت فرض من فرائض الله تعالى
فيحصل بها الانزجار فتكون تعزيرا في غير محله انتهى
فيعزر اي الاب بشتم ولده وقذفه على ما اختاره في
النهر خلافا للزيلعي صاحب البحر رحمتي قلت وفي الاشباه
عن القنية ان الاب يعزر اذا شتم ولده شتما لا يستحق
مع انه لا يحد لما اي لاجل ابنه قال الحموي لا يقال لم يسقط
الحد الذي هو الاعلى فلم لا يسقط التعزير الذي هو الادنى
لانا نقول الحد يندرئ بالشبهة لانه حق الله تعالى و
حرمة الابوة شبهة صالحة للدرء والتعزير خالص حق
العبد وهو لا يندرئ بالشبهة ولا يلزم من سقوط
الاعلى سقوط الادنى اه وقد مرت المسالة في حد القذف
في كلام الشارح ويعزر المولى بقذف مملوكه ولو ام ولده و
هذا يؤيده ما تقدم لك عن النهر في باب حد القذف
تحت قول الماتن ولا يطالب ولد وعبد اباه وسيده
انه اذا سقط عنه الحد عزر لانه نظاهره تعميم الحكم في
الاب والسيد لكن قال الشيخ الرحمتي الذي رايناه في
الجوهرة والدرر او ام ولد من غير ضمير وهو الظاهر
اذ السيد لا يجب عليه التعزير لعبده وام ولده ملكه
والذي رايناه في نسخ الدرر وام ولده فليحرر اه قلت
ويؤيده ما قاله ابن الهمام تحت قول صاحب الهداية
في باب حد القذف لان المولى لا يعاقب بسبب عبده

انه

انه استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد لسيده
بقذف امه قيل لان حق عبده حقه فلا يجوز ان يعاقب
بسبب حق نفسه اه لكن لقائل ان يقول ان مطالبته
بالتعزير انما هو لحق الله تعالى بسبب المعصية لا باعتبار
حق عبده والله اعلم وكذا يعزر بقذف كافر وقذف كل
من ليس بمحصن اي احصان القذف كالعبد والصبي
والمجنون ومن لم يكن عفيفا عن فعل الزنا والاخرس
والمجبوب والخصي ومن وطئ بنكاح او ملك فاسد
او هي رتقا او قرنا او ارتد المحصن المسلم وقت القذف
فانه لا يحد قاذف هؤلاء كلهم بل يطالب قاذفهم زنا بالتعزير
ولكن يغلظ التعزير ويبلغ به اي بذلك التعزير غايته
لانه اشبه في اللفظ ما يجب به الحد كما يغلظ التعزير
ويبلغ به غايته على من لو اصاب من اجنبية ارادها
من لا يحل له وطؤها اما لعدم عقد او ملك او نسب او
مصاهرة او رضاع والله اعلم او الحرام من تقبيل و
مصافحة ومما نقدر وغدغة لثديها ونحو ذلك
غير جماع او اخذ على بناء المفعول السارق بعد جمعه
للمتاع الذي اراد الذهاب به سرقة قبل اخراجه
من بيت المسروق منه وفي الدرر قبيل تارك الصلاة
يضرب حتى يسيل منه الدم وفي الحجة ولو ادعى الامام
انه كان محبوسا لا يصدق الا انه يضرب ضربا شديدا
او [illegible] لم يلزم القوم اعادة الصلاة وفي الخانية ومن
وطئ غلاما يعزر اشد التعزير وفي التتارخانية

اذا ارتدت تجبر على الاسلام وتضرب خمسة وسبعين
على قول ابي يوسف ان اكثره ذلك واما على قولهما فاكثره
تسعة وثلاثون وفيما عداها اي الخصال التي ذكرت
لا يبلغ على بناء المفعول من التبليغ اي لا يوصل غايته
وهي تسعة وثلاثون سوطا ... اي ... اشار
به الى انه اطلق القذف على الشتم مجازا شرعيا وهو
حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالحجارة و
نحوها قال الله تعالى ويقذفون من كل جانب دحورا
وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب
الرجم بالظن قال تعالى ويقذفون بالغيب كذا في ضياء الحلوم
... ما اي سواء كان عدلا او مستورا ومثل الذكر الانثى
وسياتي في كلام الماتن ان شاتم الذمي يعزر يا فاسق
وهو ليس بفاسق ولذا قال ... المشتوم
معلوم الفسق كمكاس مثلا او علم القاضي بفسقه
فانه لا يعزر الشاتم له لان الشين قد الحقه هو اي
المشتوم بنفسه قبل قول القائل فتح ويؤيده ما في
المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث بالمص والمقول
له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد
لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين
به بل الشين كان ملحقا به اهـ ولا يعزر الشاتم الا
اذا عجز عن اثبات ما قاله لكن في القنية ... قال
له يا فاسق ثم ... القاذف اثباته اي اثبات فسقه
بالبينة التي تقول نحن نشهد ان المشتوم فاسق

مجردا

مجردا بلا بيان سببه وهذا انتصر للمجرد لا تسمع بينته
لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل وذلك
بخلاف لو قال القاذف لرجل يا زاني واراد القاذف
دفع الحد القذف عن نفسه اثباته اي الزنا على المقذوف
بالبينة ... لثبوت الحد على المقذوف عند قيام
البينة بخلاف الاول فانه لا يجب الحد بثبوت الفسق
لكن يقال انه اذا ثبت الفسق يوجب وجوب التعزير
على الامام لوجوبه في كل منكر درءا للامثال عن المفاسد
وتاديبا له ويمكن ان يجاب بان وجوب التعزير في
الفسق لا يتم بمجرد اثبات الفسق بل بعد بيان
سببه ولذا قال حتى لو بينوا اي الشهود فسقه
اي المشتوم بما فيه حق لله تعالى كتركه للصلاة
المكتوبة او فطره في رمضان او تخلفه عن الواجبات
او بما فيه حق للعبد كما لو شهدوا بانه مغتاب او سارق
قبلت وكذا لو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة
كجرح الشهود اذا ارشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة
فكذا هذه اهـ وكذا في جرح الشاهد ان جرحته الشهود
جرحا مجردا بغير بيان سبب ردت شهادتهم وان
فسروه قبلت وفي الاشباه قال له يا فاسق ثم اراد
اثبات فسقه بالبينة لم تقبل لانه لا يدخل تحت
الحكم اهـ قال البيري هذا مذهب علمائنا وفي الشافعي
لابن الضياء من الجراح الخ لا يدخل تحت الحكم لان
ما يدخل هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه فيه والجرح

عبارة والعبادات لا يجبر عليها ولا تدخل تحت الحكم
اه قلت عدم جبر الحاكم علي العبادات لا يستلزم
عدم وجوب التعزير علي انتهاكها او اهمالها والحج وقته
موسع الي الموت حتي لا يأثم الا في الجزء الاخير من
حياته لوجوبه علي التراخي ومنها كان حيا لا يصدق
عليه انه تارك للحج وبعد الموت لم يبق محل للتعزير
وقد تقدم انه لو افطر يوما من رمضان عزر ولا شك
ان الصوم عبادة فلو شهدت الشهود بانه لم يصم
او لم يصل الفرض او الواجب قبلت شهادتهم لتضمنه
حقا لله تعالي فتامل وذكر الخصاف ان البينة تقبل
علي الجرح المجرد والصحيح منصبا لوجوه منها ان
شاهد الجرح يصير فاسقا بارتكاب كبيرة ثبت ذلك
بكتاب الله تعالي وهو اظهار الفاحشة من غير
ضرورة فلا يثبت الجرح بشهادة الفاسق وان
كان في اثبات هذا الجرح اثبات امر دخل في الحكم
وهو دفع الخصومة عن المدعي عليه الا ان هذه الضرورة
يمكن دفعها من غير هتك الستر بان يقول شاهد
الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس
الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة بخلاف
ما اذا ادعى جرحا يدخل تحت الحكم كالزنا وحد القذف
فان اظهار الفاحشة فيها لايجاب الحد واقامة
الحسبة فتقبل كما في قاضيخان ونقل القتال عن بعض
الفضلاء انه قال اصله ان الشهادة علي الجرح
المجرد

المجرد لا تقبل الا اذا تضمن ايجاب حق من حقوق
الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد لا يدخل
تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله
قد تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام وان
فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة
واذا كان في اثبات ما يوجب التعزير منفعة عامة
لم يكن جرحا مجردا ويدخل التعزير تحت قولهم في تفسير
الجرح المقبول في كتاب الشهادة ما تضمن حقا لله
تعالي او حقا للعبد والجرح المجرد الذي لا يقبل ولا تسمع
البينة عليه هو ما لم يتضمن حقا لله تعالي ولا للعبد
كما في الهداية وغيرها فحق الله تعالي اعم من الحدود
والتعازير اذ التعزير من حقوق الله تعالي لان المراد من
حقوق الله تعالي كما صرح به في التلويح ما تعلق به
نفع العامة قال في البحر لكن الظاهر ان مرادهم من
الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم في وسع القاضي
الزامه لانه يرفعه بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط
بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للجرح المجرد
باكل الربا مع انه لا يوجب التعزير فتعين ارادة
الحدود واعلم ان عدم قبول الشهادة علي الجرح اعم
من ان يكون قبل التعديل او بعده اه لكن في الدرر
والغرر ما يخالفه فانه قال ان الشهادة علي الجرح
المجرد لا تقبل بعد التعديل وتقبل قبله وانما لا تقبل
بعد التعديل لانها اخبار فاذا اخبر مخبران الشهود

عبادة والعبادات لا يجبر عليها ولا تدخل تحت الحكم
اه قلت عدم جبر الحاكم على العبادات لا يستلزم
عدم وجوب التعزير على انتهاكها او اهمالها والحج وقته
موسع الى الموت حتى لا يأثم الا في الجزء الاخير من
حياته لوجوبه على التراخي ومنها كان حيا لا يصدق
عليه انه تارك للحج وبعد الموت لم يبق محل للتعزير
وقد تقدم انه لو افطر يوما من رمضان عزر ولا شك
ان الصوم عبادة فلو شهدت الشهود بانه لم يصم
اولم يصل الفرض او الواجب قبلت شهادتهم لتضمنه
حقا لله تعالى فتامل وذكر الخصاف ان البينة تقبل
على الجرح المجرد والصحيح مذهبنا لوجوه منها ان
شاهد الجرح يصير فاسقا بارتكاب كبيرة ثبت ذلك
بكتاب الله تعالى وهو اظهار الفاحشة من غير
ضرورة فلا يثبت الجرح بشهادة الفاسق وان
كان في اثبات هذا الجرح اثبات امر دخل في الحكم
وهو دفع الخصومة عن المدعى عليه الا ان هذه الضرورة
يمكن دفعها من غير هتك الستر بان يقول شاهد
الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس
الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة بخلاف
ما اذا ادعى جرحا يدخل تحت الحكم كالزنا وحد القذف
فان اظهار الفاحشة فيها لايجاب الحد واقامة
الحسبة فتقبل كما في قاضيخان ونقل القتال عن بعض
الفضلاء انه قال اصله ان الشهادة على الجرح

المجرد

المجرد لا تقبل الا اذا تضمن ايجاب حق من حقوق
الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد لا يدخل
تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله
قد تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام وان
فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة
واذا كان في اثبات ما يوجب التعزير منفعة عامة
لم يكن جرحا مجردا ويدخل التعزير تحت قولهم في تفسير
الجرح المقبول في كتاب الشهادة ما تضمن حقا لله
تعالى او حقا للعبد والجرح المجرد الذي لا يقبل ولا تسمع
البينة عليه هو ما لم يتضمن حقا لله تعالى ولا للعبد
كما في الهداية وغيرها تحت الله تعالى اعم من الحدود
والتعازير التي من حقوق الله تعالى لان المراد من
حقوق الله تعالى كما صرح به في التلويح ما تعلق به
نفع العامة قال في البحر لكن الظاهر ان مرادهم من
الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم في وسع القاضي
الزامه لانه يرفعه بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط
بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للجرح المجرد
باكل الربا مع انه لا يوجب التعزير فتعين ارادة
الحدود واعلم ان عدم قبول الشهادة على الجرح اعم
من ان يكون قبل التعديل او بعده اه لكن في الدرر
والغرر ما يخالفه فانه قال ان الشهادة على الجرح
المجرد لا تقبل بعد التعديل وتقبل قبله وانما لا تقبل
بعد التعديل لانها اخبار فاذا اخبر مخبر ان الشهود

فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
واما بعد التعديل فيجوز لانه رفع للشهادة بعد ثبوتها
حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر
ومن القواعد ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون
الجرح المجرد معتبرا ولو من واحد قبل التعديل غير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او حق العبد وقد اضمحل بهذا التحقيق ما اعترض به
ابن الكمال عليه حيث قال فيه نظر اذ الغرض ان مثل
هذه الشهادة لا تعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصور المقيدة انتهى
قلت وما تقدم من ان اكل الربا لا يوجب التعزير
خلاف ما نقله في البحر عن الفتح حيث قال والمسلم
باكل الربا يعزر ويحبس وهذا هو المعتمد فتنبه و
ينبغي ان يسال القاضي القاذف بيا فاسق عن
سبب فسقه اي فسق المقذوف فان بين القاذف
السبب سببا شرعيا اوجب الحكم عليه بالفسق
كتقبيل اجنبية وعناقها وخلوته بها وهذا امثال
لما فيه حق الله تعالى واما مثال ما فيه حق العبد
ما اذا قال انه سرق مال فلان وجعه ولم يخرجه من
الحرز طلب القاضي من القاذف بينة على اثبات
ما ادعاه ليعزره اي المقذوف على ذلك فلو قال
له يا فاسق فلما رفع الى القاضي انه رآه قبل اجنبية
او عانقها او خلا بها ونحو ذلك واقام رجلين يشهد
ادعيهم

انها

انها رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط
التعزير عن القايل لانها تضمنت اثبات حق الله
وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص
بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح
الشاهد مثله واقامة البينة عليه بجرح ان هذا انما لف
لما ذكروه في الشهادات ان الشهادة لا تقبل على
جرح مجرد عن اثبات حق الله تعالى او للعبد كما لو
شهدوا على ان الشهود زناة او اكلة الربا او شربة
الخمر او انهم شهدوا بزور وتقبل لو شهدوا على الجرح
المركب كقولهم انهم سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او
اني صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا على
بالباطل وطلب رد المال منهم ففي هذا اثبات حق
الله تعالى وهو الحد او اثبات حق العبد وهو المال
وفي القنية هنا ان الشهادة على الجرح المجرد لا تصح الا
اذا ثبت فسقه في ضمن ما تصح فيه الخصومة ولهذا
اورد المصنف وغيره هناك ان اقرارهم بشهادة الزور
موجب للتعزير وهو من حقوقه تعالى واجاب بان
الظاهر ان مراده بحقه تعالى الحد لا التعزير لانه
يسقط بالتوبة فليس في وسع القاضي الزامه بخلاف
الحد فانه لا يسقط بها قلت ولو فرق بين البابين
بان المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه وغير المجرد
ما بين له سبب موجب لحق الله تعالى من حد او
تعزير او لحق العبد والمراد بالمجرد في باب الشهادة

ما الحد موجب حدا او وصف عبده وغير الحد و ما ثبت وضمن
ما نصح فيه الخصومة من حق الله تعالى او للعبد فلان
وجبها ووجه الفرق ان المقصود هنا اسقاط التعزير
عن القاذف باثبات ما يوجب صدقه لا اثبات فسق
المقذوف ابتداء فلذا اكتفي ببيان السبب الموجب
لفسقه ولم يكتف بالجرح عنه لاحتمال ظن الشاهد
ما ليس بموجب للفسق مفسقا واما في باب الشهادة
فان المقصود اثبات فسق الشاهد ابتداء لان
القاضي يبحث عن عدالته اولا ليقبل شهادته فاذا
برهن الخصم على جرحه كان المقصود اثبات فسقه
لتسقط عدالته لان الجرح مقدم على التعديل فما
يوجب التعزير جرح مجرد في باب الشهادة لا هنا
فيقبل بعد بيان سببه لا هنا كما علمت والجرح
المجرد في باب الشهادة لا يقبل لو كان جهرا ولو كان
سرا قبل اذا كان قبل التعديل فتنبه ولو قال القاذف
في بيان سبب فسق المقذوف هو اي فسقه بسبب
ترك واجب سال القاضي المشتوم عما يجب عليه
تعلمه من الفرايض اي والواجبات كما يدل عليه اخر
كلامه فان لم يعرفها ثبت فسقه قلت وهذا اورده
صاحب البحر بحثا ولفظه وينبغي على القاضي ان يسال
الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا
طلب منه اقامة البينة عليه وينبغي انه ان بين
ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان
يكون

يكون صحيحا في مثل هذا لا يطلب البينة منه بل
يسال المقول له عن الفرايض التي يفترض عليه
معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شي على القايل
له يا فاسق كما صرح به في المجتبي من ترك الاشتغال
بالفقه لا تقبل شهادته اه واقره عليه في النهر
والمص والحموي والطرابلسي فلذا اورده الش على سبيل
المنصوص ثم قال والمراد من عبارة المجتبي ما يجب عليه
تعلمه منه اي من الفقه فالتاجر يسال عن محظورات
البيوع والمتزوج يسال عن احكام الحيض وما يوقع
الطلاق وما لا يوقعه فلا يقتصر على امر الصلوات
ونحوها والله اعلم نهر وعزر الشاتم بيا كافر وهل
يكفر اي الشاتم المذكور قال ابن ملك في شرح
المشارق عند قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا كفر
الرجل اخاه فقد باء بها احدهما اي رجع بكلمة الكفر
اعلم ان هذا الحديث مشكل لان من قال لاخيه
يا كافر وان لم يكن متاولا اذا لم يعتقد بطلان دين
الاسلام يكون كاذبا في حقه وبالكبيرة لا يكفر المسلم
عند اهل السنة فيكون محمولا على المستحل والضمير
في بها راجع الى المعصية المذكورة حكما يعني رجع معصية
التكفير كذا قال الش اه ان اعتقد الشاتم المسلم المشتوم
كافرا اي باعتقاده عقايد الاسلام نعم يكفر اما اذا
اعتقده كافرا بسبب مكفر فلا ولذا علله الش بقوله
لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام

كفر ومن اعتقد دين الاسلام كفر اكفراه والاي بان
اراد الشتم ولا يعتقد اعتقاده كفرا لا يكفر به نفتي
شرح وهبانية وقال في النهر وفي تعزيره بيا كافر
ايماء الي انه لا يكفر وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول
انه يكفر قال في خزانة المفتيين والاول اصح وفي
الذخيرة المختار للفتوى انه ان اراد الشتم ولا يعتقده
كفرا لا يكفر وان اعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء علي
اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد
اعتقد دين الاسلام كفرا قال القهستاني وما في
المواقف انه لم يكفر بالاجماع اريد به اجماع المتكلمين
اه وفي المحيط انه يعزر بيا يهودي وسائق للكافر
وفي التعزير بيا مشرك نص عليه في غاية البيان
ولو اجابه اي اجاب المشتوم الشاتم بعد ما دعاه
بقوله يا كافر بلبيك كفر المجيب خلاصة قال السيد
احمد هذا انما يظهر اذا اجابه راضيا اما اذا اجابه كارها
له او خائفا من ضرر بسبب عدم الاجابة او مثار لا
الكفر بالطاغوت فلا اه وفي التتارخانية قيل لا
يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لانه نداء المومن كافرا بالطاغوت
قال في النهر ورأيت في التترخانية عن الصيرفية
قال بعضهم من قال لاخر يا كافر لا يجب التعزير ما لم
يقل يا كافر بالله لان الله تعالى سمي المؤمن كافرا بالطاغوت
فيكون محتملا بصيغة اسم الفاعل اي هذا التركيب محتمل
المعنيين علي التعاقب قال في الشرنبلالية قلت يرجح
خلافه

خلافه حالة السب والاذية فلذا اطلق في الهداية
وغيرها اه يا [illegible] اي بخس اوكريه الطعم والرائحة
ثم استعمل في كل حرام ومنه خبث بالمرأة اذا زني بها
برهان قال في النهر والوالوالجية له يا خبيث الاحسن
ان يكف عنه ولو دفع الي القاضي ليؤدبه يجوز ولو
اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس به كذا في الفتح
وقد تقدم في باب حد القذف يا سارق يا فاجر
قال في النهر ولم ار من فرق بين الفسق والفجور والظاهر
ان الاول اعم والثاني اخص وعن هذا قال في القنية
شهد احدهما انه قال له يا فاسق والاخر انه قال
له يا فاجر لا تقبل اه يا مخنث بفتح النون صوت
يوتى في دبره اما بكسرها فمرادف للوطي كما في النهر قال
في البرهان خنث السقا واختنثه اذا كسر فمه
وثنيته الي خارج منه وتركيب الخنث يدل علي لين
وتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه اه قلت ولذلك
قيل في تفسيره من في اعضائه لين وفي كلامه تكسر
وقيل من يوتي كالمرأة هذا كله في فتح النون وقال
في المغارب المخنث بكسر النون وفتحها والكسر افصح
والفتح اشهر وهو الذي خلقه خلق النساء في حركاته و
سكناته وهيئاته وكلامه ونحو ذلك وهو ضربان
من تكون ذلك خلقة له فلا اثم فيه ومن يتكلف
وهو المذموم اه يا خائن هو الذي يجري فيما [illegible]

من الامانات حموي وفسره في البرهان بناكث العهد
يا سفيه هو المبذر المسرف وفي عرفنا اليوم بمعنى بذي
اللسان وفي الهندية ولو قال لصالح يا سفيه عزر
هكذا في التترتاخانية والسفه لغة الخفة والطيش وسفه
فلان رايه اذا كان مضطربا لا استقامة له والسفيه
الجاهل ومن استخف بالحق ومن لا يراه على ما هو
عليه من الرجحان والمراد في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم المراة والولد سميت سفيهة لضعف عقلها
ولانها لا تحسن سياسة المال وفي قوله الا من
سفه نفسه اي في نفسه اي صار سفيها وسفه نفسه
اي صارت سفيهة كذا في مجمع بحار الانوار يا بليد وفي
السراج لو قال يا بليد عزر لانه يستعمل بمعنى الخبيث
الفاجر وفي القاموس بلد ككرم فهو بليد ونقل في
الهندية عن الجوهرة النيرة انه لو قال يا سفلة عزر
يا احمق قال في القاموس حمق ككرم وغنم حمقا بضمتين
وحماقة والحمق واستحمق فهو احمق قليل العقل انتهى
قال في المستطرف الحمق لا ينفع فيه الحيلة وهو داء دواءه
الموت وفي الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى
اذ حرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته
من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ
فمن افرط طول لحيته قل عقله والعجب وكثرة الكلام
وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم
والعجلة

والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو
والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال
فحش وان سئل بخل وان سال الح وان قال لم يحسن
وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكا صرخ
وان اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس
فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه
السلام عالجت الاكمه والابرص فابرأتهما وعالجت
الاحمق فلم يبرا اه يا مباحي نسبة الى المباح يستعمل
بمعنى الذي لا يستفيد تحريما يا ثلبي يا عواني نسبة الى
عوان كسحاب وهو من الحروب الذي قوتل فيها مرة
ومن البقر والخيل التي نتجت بعد بطنها البكر ومن النساء
التي كان لها زوج قاموس ويستعمل عرفا في المظاهر
على الظلم وهو المراد وفي المنح والعواني في عرفنا يتبع
على الساعي والظالم ومن كان بريئا منه فقذفه به
يعزر كذا في جواهر الفتاوى يا لوطي اطلق فيه فافاد
انه لا يسال عن نيته فانه يعزر مطلقا وقيل انه في
يا لوطي يسال الشاتم عن نيته فان عنى اي اراد انه
اي المشتوم من قوم لوط النبي عليه الصلاة والسلام
لا يعزر وان اراد انه اي المشتوم يعمل عملهم اي عمل
قوم لوط عليه السلام عزر عنده اي عند ابي حنيفة
وحد للقذف عندهما والصحيح تعزيره لو شتمه به
في غضب او هزل لتعوده بالنزك بالقبيح فتح يا زنديق

هو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام قال في النهر هو
معنى المنافق وزنديق اسم كتاب المجوس كذا في المغرب
يا منافق وهو الذي يظهر الايمان ويخفي الكفر في الجنان
وقال الكامي الزنديق من لا يتدين والمنافق من
يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا رافضي فانه بمنزلة
يا كافر لان الرافضي كافر ان سب الشيخين رضي الله
تعالى عنهما ومبتدع ان فضل عليا رضي الله تعالى عنه
والحق به في البحر قوله يا مبتدعي لكن قال في النهر انت
خبير بان التفصيل في يا كافر لا ياتي في المبتدعي يا
يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يعني وابوه ليس
كذلك نهر اما اذا كان كذلك فلا تعزير [illegible] بكسر
اللام وتضم كذا في شرح الملتقى [illegible] المشئوم
[illegible] او كان كما قاله الشارح في غير اللص فان الشيخ
قد الحقه بنفسه قيل قول القائل وهذا امعني قوله
لصدق القايل كما مر في يا فاسق والنداء اي تمثل
يا فاسق من الكلمات الموجبة للتعزير ليس بقيد
في وجوب التعزير اذ الاخبار اي الاتيان بالجملة
الخبرية نحو انت اي كانت فاسق او فلان
فاسق ونحوه كذلك قال في البحر واقتصر المصنف وساير
مسايل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار
كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق
ونحوه وفي القنية لو قال له يا منافق او انت منافق
يعزر اه وهذا كله ما لم يخرج مخرج الدعوى فتنبه
نقل

نقل في البحر والنهر عنها المسالة الاتية متنا ادعى
سرقة على شخص وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف
دعوى الزنا وسياتي الكلام فيه فقول الشرنبلالي صاحب
البحر والنهر والمنح لا عموم له فتنبه يا ديوث بتثليث
الدال قال في المصباح داث الشيء ديثا من باب باع
ويعدى بالتثقيل فيقال ديثه ومنه اشتق الديوث
ابو السعود هو من لا يغار على امراته او محرمه وفي
المغرب هو من لا يغار على زنا اهله وفي البرهان هو
الذي لا غيرة له ممن يدخل على امراته ومثله القواد
في عرف مصر والشام يا قرطبان مرادف ديوث معرب
قلتبان كذا في الدرر وقال في المغرب هو نعت سوء
في الرجل الذي لا غيرة له وعن الازهري وهذا من
كلام الحاضرة ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه ومنه
ما في تتق الاجناس كشخان اه وذكر الزيلعي ان
القرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا
فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين
لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع
غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما
بالدخول عليها في غيبته اه وقدمنا في باب تعليق
الطلاق معاني هذه الالفاظ مع زيادة معنى كشخان
والسفلة فراجعه بمعنى معرص قال في البحر وعلى هذا
يعزر بلفظ معرص لانه الديوث في عرف مصر وقال
في النهر فهو المسمى بالمعرص بكسر الواو بالسين والقوام

يلحنون فيه فيفخون الراء ويأتون بالصاد قال العيني
وفي القاموس المرس بالفتح والتشديد حائط بيت
حائط البيت الشتوي لا يبلغ اقصاه ويسقف ليكون
ادفأ وانما يكون ذلك بالبلاد الباردة وذكر البيت
مرس اهـ من جملة معان فيه والمرس من صيغة اسم
الفاعل فاعل ذلك واطلق على الرجل الجامع بين
ذكر وانثى على وجه غير مرضي وفيه ايضا بغير معرض
ذل ظهره لا يرا به فيحتمل ان لفظ مرس معناه المتذلل
بين الناس لهذه الخصلة الذميمة قاله السيد احمد
[illegible] وهو غير معروف بذلك [illegible]
كذلك ويقاس عليه اكل الرشوة اذا لم يعرف ذلك
منه قال السيد احمد وفي بعض التقارير نقلا عن
الاشباه ما حرم اخذه حرم اعطاؤه كالربا ومهر البغي
وحلوان الكاهن والرشوة واجرة النائحة والزامر
الا في مسائل خوف على ماله او نفسه او ليسوي امره
عند السلطان او الامير الا للقاضي فانه يحرم الاخذ
والاعطا كما بيناه في شرح الكنز من القضا وفدا الاسير
واعطا شيء لمن يخاف هجوه ولو خاف ولي ان يستولي
غاصب على ماله فله اداء شيء ليخلصه كما في الخلاصة
اهـ يا ابن القحبة نبه اي في وجوب التعزير بهذا
الكلم ايما الى مسألتين احدهما انه اذا شتم اصله
عزر اي وجب على القاضي ان يعزر الشاتم لكن بطلب
الولد كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر ويا ابن
الزاني

النصراني وابوه ليس كذلك وثانيهما انه يعزر بقوله
لامرأة مطلقا سواء كانت زوجته او اجنبية يا
قحبة ولا يحد للقذف بخلاف يا روسبي فانه قذف
يحد به كذا في الخانية وكان الفرق بينهما ان روسبي
صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن
الزانية بحر والقحبة بضم القاف وسكون الحاء المهملة
هي الفاجرة كلمة مولدة كذا نقله الحموي عن المفتاح
وفي الدر عن الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة
من القحاب وهو السعال وقال في البرهان القحاب
سعال الخيل والابل وربما يعرض للناس يقول
قحب بالضم والقحبة كلمة مولدة اهـ وقال في الظهيرية
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي
حاجته منها فسميت الزانية قحبة وقيل من تكون
همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية
قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
اهـ لا ابطال القحبة عرفا اي في عرف عصرنا افحش من
الزانية لكونها اي القحبة تجاهر به اي بزناها بالاجرة
هذا اختصار من عبارة الدرر ولفظه اقول يرد على هذه
ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا
مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب
في يا ابن الزانية كاسر اللهم الا ان يقال ان الحد
انما يجب اذا قذف بصريح الزنا وما هو في حكمه يا ابن
يدل عليه اللفظ اقتضاء [illegible]

اولست بابن فلان ابيه في الغضب كامر ولفظ القحبة
لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى
اخر كامر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده
ما قاله الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست
لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون
من غيره بالوطي بشبهة لانا نقول فيه نسبة امه
الي الزنا اقتضاء والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام اهـ ونعقب بان
لفظ القحبة لم يسمع في غير هذا المعنى واخذه من
القحاب بمعنى السعال لا ينافي الوضع العرفي ولجاب
الواني بجواب اخر وهو ان اختلاف معناه في نفسه
كاف في درء الحد وان ح عدل عن هذه الاجوبة
الي جواب اخر ارتضاه حيث قال لانا نقول لذلك
المعنى اي بنسبتها الي الزنا المقيد باجرة لم يحد القاذف
فان الزنا بالاجرة يسقط الحد اي حد الزنا وهو
الجلد والرجم عنده اي عند ابي حنيفة لشبهة العقد
فلم يكن قاذفا بالزنا الخالي عن الملك وشبهته فلا
يحد القاذف ايضا لكنه يعزر حاذفا لها ابن كمال
قال السيد احمد فيه انه لا يلزم من سقوط الحد عن
الفاعل سقوطه عن القاذف لما يلحق المقذوف
المقيد من الشين اهـ قلت ولذا استدركه الشارح
بقوله لكن صرح في المضمرات بوجوب الحد اي حد القذف
فيه

فيه اي في الشتم بيا قحبة ويا ابن القحبة قال المص
في المنح بعد نقله عن المضمرات وهو الظاهر ونقله
عنه الشرنبلالي في الحاشية واقره ونقله الحموي عنه
واقره ايضا ونقل المصنف عن بعض اصحاب الحواشي
ما نصه والانصاف انه يجب الحد في يا [illegible]
احد الا في مقام الزانية لا سيما ان الغضب فكانه
صار حقيقة عرفية وقولهم القحبة في العرف الفحش
من الزانية لا يخلو من الاشارة الي هذا المعنى انتهى
ولم يبق لهذه الترجيحات بازاء نص المضمرات معنى
الا في التاييد يا ابن الفاجرة فانها من تباشر
كل معصية والفاسقة اعم كما في النهر وغاية البيان
ولو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة فعليه التعزير
لانه الحق نوع الشين به اهـ فلا يكون في معنى
الزانية ولا في حكمه ولا حد به منح انتهى وفي نسخة
المنح انك عدل لعن الندا الي الخطاب لا مر ان الندا
ليس بقيد [illegible] المصوص انتهى ماوي الزواني
والماوي كل شيء ياوي اليه شيء ليلا او نهارا جوهرة
والمراد من الزواني النساء الزانيات عيني يا من
يلعب بالصبيان اي معهم نهر قال ابو السعود لم ار
وجه وجوب التعزير بهذا اللفظ وقد يقال ان قرينة
الغضب والسب دلت علي ان المراد باللعب الفعل القبيح
اهـ قلت وربما يقال ان اللاعب مع الصبيان في الزمن
عن ما يشتغل به [illegible]

قوله يا احمق والله اعلم يا حرام زاده معناه المتولد من
الوطي الحرام فيعم الزنا والوطي بشبهة والوطي حالة الحيض
يعني فيصدق علي المطلق الحادث في ذلك الوقت انه
متولد من حرام لا يقال في العرف لا يراد ذلك اي المتولد
من الوطي الحرام بل يراد ولد الزنا فيجب حد القذف
علي الشاتم لانا نقول في دفع ذلك التوهم كثيرا ما يراد
به بلفظ حرام زاده الخداع اللئيم ولا حد به اتفاقا
فلذا لا يحد في حرام زاده لانه لم يتمحض للزنا بل اشترك
عرفا في معنيين وشرعا في معاني وانما عزر فيها لانه
اذي مسلما والحق الذي يعول لا مدخل للقياس في الحد
فوجب التعزير لكن ذكر في المفتاح عن ابي الفضل الكرماني
انه يحد به نقله الحموي وفي القهستاني عن الجواهر
انه يحد علي الصحيح كذا في شرح الملتقي قال ابو السعود و
الوجه عدم الحد لعدم القذف بصريح الزنا فرع اقر علي
نفسه بالدياثة اي انه لا يمنع الناس من الدخول
علي امراته او عرفا علي بها المقول بها بانه لا يغار علي
حرمه لا يقتل اي لا يباح قتله شرعا ما لم يستحل ذلك
الحال الشنيع ويبالغ في تعزيره في كل من الحالتين حالة
الاقرار وحالة الاشتهار بها او يلاعن لانه يكون
قاذفا زوجته فيلزمه التعزير او اللعان او الحد اذا
كذب نفسه وكانت محصنة جواهر فتاوى فاللعان
اذا لم يكذب نفسه وكانت المقذوفة زوجته وقذفها
بصريح الزنا دون المحتمل من الالفاظ والكنايات نحو التعريض

مع

مع شرط احصانهما وبقاء زوجيتهما فان اللعان قائم
مقام الحد فاذا لاعن لا يحتاج الي تعزير لانه قائم مقام
حد القذف في حقه واما اذا كانت المقذوفة اجنبية
فلا حد ولا لعان بل التعزير وان كانت من محارمه غير
الزوج فيحد بشرط احصان المقذوف وبشرط القذف بصريح
الزنا والا فالتعزير وان قذفها بعد فوات الزوجية
وهي محصنة حد للقذف كما لا يخفي من قواعد الفقه
والله تعالي اعلم وفيها اي في جواهر الفتاوى وكنا سفا
تاب من معصية معينة او من المعاصي كلها وقال ان
رجعت الي ذلك الذنب تاب منه فاشهدوا عليه اي
علي التائب انه مع عوده الي ذلك رافضي فرجع الي
ذلك بعد توبته لا يكون رافضيا فلا يجوز للشهود
ان يشهدوا عليه انه رافضي منع بل يكون عاصيا
ولا كفارة عليه علي الظاهر لانه لم يعلق بالكفر نعم
ان قال ان رجعت فانا رافضي اسب الشيخين او نوى
ذلك لزمته الكفارة لانه تعليق بما هو كفر قاله السيد
احمد رحمه الله تعالي وقد قدمنا ان الرافضي كافر ان
كان يسب الشيخين والا فمبتدع ان فضل عليا رضي
الله تعالي عنه عليهما ولو قال التائب ان رجعت
الي ما تاب منه فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين لانه قصد
تقوية المنع بهذا التعليق ولا يكفر الا اذا اعتقد انه
اذا رجع يكون كافرا كما مر في الايمان لفروع الضمانات
الهندية لو قال لاخر يا بي نماز بيرين هكذا في السراجية

رجل قال لصالح يا مفتوح يا ابن قرطبان ذكر الناطفي ان
عليه التعزير كذا في الخلاصة وفي الظهيرية ولو قال
يا ممفوح فانه يعزر ولا يجب الحد في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يضيف الى السبيل وعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون قاذفا بحال وعليه
التعزير لانه الحق به الشين والممفوح المضروب في الدبر
اه ولو قال يا قذر يجب فيه التعزير كذا في الفتاوى
الكبرى ان اخذ رجل في حادثة فتوى العلماء وجاء به
الى خصمه فقال الخصم انا لا اعمل به او قال ليس كما افتوا
او هو جاهل وذكر اهل العلم بالتحقير وجب عليه التعزير
كذا في الحاوي القدسي الاولى للدنيا ان فيما اذا قيل
له ما يوجب الحد او التعزير ان لا يجيبه وعن اصحابنا
فيمن اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته
كذا في السراجية قال فخر الاسلام اذا اعتاد سرقة ابواب
المساجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب
كذا في البحر ومن قطع ذنب برذون او حلق شعر جاريته
يجب تعزيره ذكره ابن رستم ومن موجبات التعزير لو
اكره السلطان رجلا على قتل مسلم بغير حق واوعده
بقتله ان لم يقتله فقتله فالقصاص على السلطان
والتعزير على القاتل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى ومنها اذا اكره الرجل غيره فزنى يجب على الذي
اكرهه التعزير اذا اتى بهيمة او وطئ بشبهة او لطم مسلما
او رفع صوته بلغو في السوق عن راسه عذر هكذا في السراجية

يعزر

يعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه
الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر يعزر ويحبس
والمسلم يبيع او ياكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني و
المخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا
توبة كما في النهر والمفطر في رمضان متعمدا من غير
عذر يعزر ويحبس بعد ذلك اذا خيف عوده الى الافطار
ثانيا كذا في التترخانية ولو مكنت المرأة قردا من
نفسها كانت كما اتيان الرجل البهيمة كذا في
الجوهرة النيرة في باب حد الزنا من بنته بالقتل
والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان
تظهر التوبة خانية رجل سقى ابنا صغيرا الخمر عزر
تتارخانية الاستمناء حرام وفيه التعزير نقله عن
السراج وقال ابو النصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده
او قتله ان عليه التعزير كذا في الحاوي في الفصل الثالث
من الجنايات عبد يطلب البيع من مولاه وهو يعلم انه
يحسن صحبته يعزر لانه متعنت كذا في الفتاوى
الكبرى وللمولى ان يعزر عبده وامته عند اساءة الادب
والحاجة اليه كذا في محيط السرخسي وفي البرهن القنية
مسكينة اخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى
صرعها ليس له ذلك ويعزر اه قال ابو يوسف منه ان
من اخذ مال احد ليس له ضربه حيث امكنه رفعه الى
الحاكم الا ان يقال انه لقلة قيمتها ولكونها مسكينة ومن
ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية اذا باع الخمر

يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان
باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم لم يسقط الضرب كذا في
القنية لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس
وهو الذكر من المعز اذا اتى عليه حول وقبل الحول يقال
له جدي والجمع تيوس مثل فلس وفلوس مصباح وما
احسن من قال لبس بطول اللحى يستوجبون القضاة
ان كان هذا كهذا فالتيس عدل رضا قالوا مكتوب في
التوراة لا يغرنك طول اللحى فان التيس له لحية يا قرد
يا ثور يا قرد يا حية ويا ذيب كذلك وانما لا يعزر في هذه
الالفاظ لظهور كذبه وهذا مبني على اصل ذكره في
الحاوي القدسي وغيره ان كل سب عاد شينه الى الساب
فانه لا يعزر وان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر
ولذا قال ابن الهمام لانه لم ينسبه يعني في يا حمار ونحوه
الى شيء معصية ولم يتعلق به شين اصلا لان من
عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة او الحرص او نحو
ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به
ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وابو ثور
زيلعي وكان ابن النيهان الصحابي البدري وكان يخف
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وشهد له صلى الله تعالى
عليه وسلم انه يحب الله ورسوله يلقب بالحمار كما اخرجه
البخاري في صحيحه بل انما الحق القايل شينا بنفسه حيث
كان كذبه ظاهرا وعدم التعزير في هذه الالفاظ هو
ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واختار الهندواني

الله

الله يعزر به وهو قول الايمة الثلاثة لان هذه الالفاظ
في عرفنا تذكر للشتيمة قال ابو السعود وقوى شيخنا
ما اختاره الهندواني بانه الموافق للضابط انما من
ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقول او فعل او
اشارة يلزمه التعزير وهذه الالفاظ للتنقيص
والازدراء ويحصل بها غاية الاذى للمشتوم ولا تقصد
بها حقيقة اللفظ حتى يقال يظهر كذبه ولولا النظر
الى ما فيها من الاذى لما قيل بالتعزير بها في حق الاشراف
والا فظهور الكذب موجود فيها في حق الكل وكثير
من اصحاب الابنية يحصل له من الوحشة اكثر من الفقهاء
والعلوية ولو قيل المراد من الاشراف من كان كريم النفس
حسن الطبع لا بعد اذ بعض العلوية ممن لا يبالي بارتكاب
الفواحش ومجالسة من يتمسخر ويستهزئ به
وربما يفتخر لو قيل له انت حمار كبير بان فلانا قال له
كذلك والله تعالى اعلم وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب
لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد
شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا
اه وفي المبسوط ان العرب لا تعده شتيمة ولهذا
يسمون بكلب وذيب وذكر قاضيخان عن امالي ابي
يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد
لا يعزر وهو الصحيح واستحسن في الهداية التعزير
في هذه الالفاظ [illegible]
كالفقهاء والعلوية [illegible]

الأنفس صح

ب

من العامة لا يعزر قال وهذا احسن وتبعه الزيلعي في
شرح الكنز وغيره كصاحب الكافي فصار في هذه ثلاثة
اقاويل لاصحابنا عدم التعزير مطلقا والتعزير مطلقا
وتفصيل صاحب الهداية وقال القهستاني بعد قوله فانه
وقيل لا يعزر فيما جار [illegible] اما لو اذا قاله لعالم بالعلوم
الدينية او علوي اي علي وجه المزاح فانه يعزر فلو
قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على ما
وقد نقله الشارح في الدر المنتقى عن الفتاوى البديعية
قال القهستاني كما اذا قال اي ابله اي ناكر يعني فيكفر
كما في الفتاوى البديعية الا انه يشكل بما في الخلاصة
وغيره ان سب الختنين ليس بكفر والعلوي المنسوب
الى علي رضي الله تعالى عنه سوا كان من اولاد فاطمة
رضي الله تعالى عنها او لم يكن ولعل المراد كل متق والا
فالتخصيص غير ظاهر على ما ذكرنا عن الفقيه اه قال
الطرابلسي في شرح منظومة الكنز والذي يجب التعويل
عليه في هذا الزمان هو القول المفصل كما استحسنه
ذو العرفان وقد اختاره صدر الشريعة ايضا وصحح في
الفتاوى المضمومة الى الاختيار على ان بعضهم صحح التعزير
مطلقا فتامل اه يا حمار يا ابله هو الغافل مطلقا عن
الشرور الاحمق الذي لا تمييز له ومن ليس له شر والحسن
الخلق القليل الفطنة لمذاق الامور اي من غلبته
سلامة الصدر كما قال الجوهري وفي الحديث اكثر من يدخل
الجنة البله يعني في امر الدنيا الغافلون عن الشر
وان

وان لم يكن بهم بله قال الزبرقان خير اولادنا الابله
العقول الذي هو لشدة حيائه كالابله وهو عاقل
فعلم انه صفة مدح وان كانت [illegible]
لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ان اهل الجنة يتراءون اهل الغرف
فوقهم كالكواكب الدري وصرح بان المراد بهم البلهاء
العلماء هم اهل الغرف فوقهم ذكره الطرابلسي كما لصاحب
البحر قلت ولا تنس ما قدمناه عن القهستاني انه
اذا قال لعالم اي ابله انه يكفر فالتعزير فيه بالاولى
بعد الاستتابة وذلك لانه شاع في عصرنا القول فيه
لمن يستحقر شانه ويستخف به فتامل يا ابن الحجام
وابوه ليس كذلك اي ليس بحجام واوجب الزيلعي التعزير
في كلمة يا ابن الحجام قال في البحر وسوى في فتح القدير
بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن
كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب
التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور
الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا
يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم
يشاهدون صنعته اه قال في النهر وهو تحكم وما في
البحر من الفرق بان كذبه غير ظاهر لموت ابيه بخلاف
الاول لان حرفته مشاهدة مدفوع بان العلم بحرفته
غير مقيد بموت ابيه اه يا مواجر فلا يعزر لانه
لا يعلم اما ان يكون بكسر الجيم [illegible]

عرفاً بمعني المؤجر يعني بكسر الجيم اي المؤجر للشي ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ بهذا المعني في اللغة خطأ وقبيح وان كان بفتح الجيم كما يقال اجره المملوك فاسم المفعول .... كما في المغرب فقد نسبه الي ان غيره قد استاجره ولا عيب فيه سواء كان متصادفاً او كاذباً لان الاجارة عقد شرعي بحر وفسره في شرح الملتقي بمن ياخذ اجر المزواني اهـ وفسره في الدرر بمن يوجر اهله للزنا الا انه بهذا المعني لم يستعمل في عرفنا بل بمعني المؤجر كما قال الحموي يا بغا بالموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال باغا كانه انتزع من البغا بكسر الموحدة وتخفيف المعجمة كما في المغرب وهو المابون بالفارسية وفي الملتقط في عرفنا يعزر فيهما اي فيما اذا قال له يا مابون او قال له يا بغا وكذلك يعزر في ولد الحرام نهر وعبارته فينبغي التعزير في يا بغا بالاولي قال في البحر لانه بمعني يا ممفوح وقد صح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه لانه الحق الشين به الا ان خسرو بمعني صاحب الوزر وجه عدم التعزير فيه بانه من شتم العوام ولا يقصدون به شيئاً معيناً وعدم الحاق الشين به في يا مواجر يا عيار بالمعني المتقدم ظاهر وينبغي وجوبه في يا ولد الحرام بل اولي من حرام زاده اهـ وعبارة البحر وينبغي ان يجب التعزير فيه اي في يا بغا اتفاقاً لانه الحق الشين به لعدم ظهور كذبه فيه ظاهراً لانه مما يخفي وهو بمعني يا ممفوح وهو الماتي في الدبر وقد صح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللاً بانه

بانه الحق الشين به بل هو اقوي اي لان الابنة في العرف عيب شديد اذ لا يقدر علي تركها بل يوتي في دبره بسبب دودة ونحوها اهـ والضابط في الالفاظ التي توجب التعزير والتي لا توجبه انه اي الشاتم متي نسبه اي المشتوم الي فعل اختياري خرج نحو يا كلب محرم شرعاً خرج نحو مواجر وبا حجام مما يعد عاراً في العرف ولا يحرم في الشرع ودخل نحو المابون واكل الربا والزنديق ويعد ذلك المشتوم به عاراً عرفاً نحو يا من يلعب بالصبيان والمخنث والخاين يعزر في ذلك والا اي ان لم يكن فعلاً اختيارياً او كان ولكنه غير محرم شرعاً او كان ولكنه لا يعار به عرفاً كما قاله السيد احمد وفيه ان ما كان محرماً شرعاً كيف لا يعار به في عرف المسلمين فتامل لا يعزر فيه ابن كمال يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحا المهملة علي وزن نقطة من يضحك عليه الناس اي بسبب ما يذم منه عرفاً او شرعاً اما بفتحها اي بفتح الحا المهملة مع ضم الضاد فهو من يضحك علي الناس وكذا اي في الوزن والمعني يا سخرة بفتح الخا ... من يسخر اي يعيب علي الناس ويحكي افعالهم علي سبيل التهكم وبسكون الخا المعجمة من يسخر عليه الناس والمختار في الثانية التعزير فيهما اي في الضحكة والسخرة قال في البحر ... ان ... لا ... به ومن استخف بغيره عزر وينبغي التعزير ... الطرابلسي ان ما من ... التعزير

لان فيه اذية لاجل انه حيث جعله مسخرة للناس
يسخرون منه واختار في النهاية التعزير ايضا في يا
ساحر يا مقامر قال في الولوالجية لو قال له يا ساحر يا
ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر في بعض المواضع
والظاهر انه يجب اهـ ووجه من قال انه لا يعزر في يا
سخرة ما في المغرب السخرة من السخرة وهو من يتسخر
اي يستعمل بغير اجرة فلا شين فيه بل هو مدح قلت
وكذلك من يستسخر منه او يضحك عليه فلم يشمله الضابط
اذا لم يتسبب لذلك فان لم يكن منه فعل اختياري يحرم
شرعا كما اذا كانت فيه فافاة او تمتمة جبلية او به صلع
او برص ونحو ذلك فالناس يسخرون منه ولم يوجد
منه الاختيار لذلك لكن الشاتم فيه يعزر بلا شك
لانه غيبة اذا كانت في غيبته واستخفاف ان كان
بحضرته واما بجميع من يضحك على الناس او يسخر
منهم فان لم يكن المشتوم بذلك كذلك يعزر الشاتم على
الراجح والمقامر من قامر مقامرة وقمارا فقمره كنصره
وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر وفي الملتقى و
استحسنوا التعزير اي في جميع الالفاظ المتقدمة
لا في خصوص يا ضحكة ويا سخرة لو كان المقول له اي
المسبوب به فقيها او علويا اي منسوبا الى علي رضي
الله تعالى عنه سواء كان من اولاد فاطمة رضي الله تعالى
عنها ام لم يكن ولعل المراد بالعلوي كل تقي والا فالتخصيص
غير ظاهر بل قال الفقيه ابو جعفر انه في الاخسة اما
في

٤ س ٦٥

الحموي

في الاشراف فالتعزير وقيل يعزر به في حق الكل لانهم
يعدونه سبا كما في القهستاني عن الاختيار در منتقى
ونقل السيد احمد الحموي على التفصيل وفي الكنز انه
لا يعزر في يا عيار يا ناكس يا منكوس يا كشخان يا موسوس
يا ولد الحرام قال في البحر اهـ وولد الحرام ينبغي التعزير
به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا ولم يجب القذف لانه
ليس بصريح وكذا يعني به وقد ابدله في فتح القدير
بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر واما العيار بالعين المهملة
المفتوحة والتحتية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب
عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال
الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها
وفي اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ
من قولهم فرس عاير وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان
امر الانسان ظاهرا من التردد وكثرة المجيء والذهاب
لم يلحقه الشين به فلذا لم يعزر وفي البرهان رجل
عيار كثير الطواف والحركة وغيره بكذا من التيسير قال
النابغة وعيرتني بنو ذبيان رهبته وهل علي بان اخشاك من عار
والعار السبة والعيب يقال عاره اذا عابه انتهى واما
قوله يا ناكس ويا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل
بكسر العين النكس الرجل الضعيف ومن باب فعل بالفتح
يفعل بالضم النكس قلب الشيء على راسه قال
الله تعالى ثم نكسوا على رؤوسهم اهـ وكانه نظرا الى
المخاطب فلا تعزير فيه لعدم الشين واما الكشخان

فرايت في بعض الحواشي انه بالحاء المهملة وفي المغرب
الكشحان الديوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشّحه شتمه
ويقال يا كشحان اه فهو بمعنى القرطبان والديوث
فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما
قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشحان اذ قيل انه
قريب من معنى القرطبان والديوث اه قال فما في
الكنز مشكل لكن قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء
اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة اضمرها في
كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن
مودة صاحبه من قولهم كشح القوم عن الشيء ذهبوا
عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
فان صح معنى الكشحان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى
القرطبان فلذا فرق المص يعني صاحب الكنز بينهما
بمعنى فاوجب التعزير في القرطبان ولم يوجبه في الكشحان
واما الموسوس فضبط في الظهيرية في فصل التعزير
بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا يقال
بالفتح ولكن موسوس له او اليه وقال الليث الوسوسة
حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في
ضميره وعن ابي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني
المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا
تكلم تكلم بغير نظام اه وفي السراج لو قال يا لاهي
ويا سخره ويا مضحكه ويا متماسر يا بيرتي فالظاهر انه
يجب عليه التعزير وفي الحاوي لا تعزير في يا ابن الاسود

وابوه

وابوه ليس كذلك او يا رستاقي وهو ليس كذلك او
يا منغمد وكذا في يا قواد كما في الخانية وكذا في يا لاشي
او يا مستور كما في الفتاوى الكبرى كما لو ادعى على رجل سرقة
على شخص وعجز المدعي عن اثباتها على المدعى عليه لا يعزر
لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا النسبة والشتم
درر وقد اشار الشارح الى هذه المسالة سابقا بقوله
ما لم يخرج مخرج الدعوى كما لو ادعى شخص على اخر
بسرقة توجب قطعه وعجز المدعي عن اثبات ما
ادعى فانه لا شيء عليه اذا صدر المدعي الكلام على
وجه الدعوى عند حاكم شرعي مفهومه اشتراط
وقوع الدعوى بالتكفير عند الحاكم الشرعي فلو كان
عند غيره عزر ويعزر وقد قال السيد احمد قوله اذا
صدر الدعوى يعني عند صدور الكلام وانما اعاده ليتعلق
به قوله عند حاكم شرعي اه اما اذا صدر الكلام من
المدعي على وجه السب او الانتقاص قال السيد احمد
الاولى ذكره بالواو ويكون من عطف اللازم وهو
الواقع في عبارة الحموي اه قلت وكذلك في النهر لكن في
البحر والمنح والهندية باو وذلك يحتمل اما ان يكون او بمعنى
الواو واما ان يقال انه لا يلزم من الانتقاص حصول
السب فبينهما عموم وخصوص مطلق فكل سب انتقاص
ولا عكس والله اعلم فانه يعزر على حسب ما يليق
به فتاوى قارئ الهداية تبع فيه المص والواقع في البحر
والنهر والحموي نقل ذلك عن السراجية وهي غير فتاوى

ثمن صح

فادي الهداية [illegible] في دعوى الزنا لان المقصود من
دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة والمدعي
بالزنا وان قصد اقامة الحسبة لكنه لا يمكنه اثباتها
الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا فانه
اي المدعي بالزنا اذا لم يثبت زنا المدعى عليه عجز لما
ينبني يجد حد القذف وفي المال يمكن اثباته بدون
نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة
نقله في البحر عن القنية وعندي في هذا التعليل خدشة
وذلك لان مدعي المال متى وجد سبيلا الى اثبات ماله
بغير دعوى السرقة ومع ذلك ادعى بالسرقة كان
قاصدا نسبة المدعى عليه الى السرقة لا محالة بخلاف
مدعي الزنا حيث انسدت عليه السبل فالاولى في
التعليل ان مدعي السرقة مقصوده اثبات المال ولم
يرتب الشرع حدا في القذف به بخلاف مدعي الزنا فانه
لم يبرهن على دعواه الذي كان لزمه حد القذف مع
ان التعزير منتف عنهما جميعا فتامل والله اعلم
وفي الظهيرية عن محمد في رجل قال ان زنيت فعبدي
حر فادعى العبد انه زنى حلف المولى بالله ما زنيت
فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى
وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك
استحسانا اه وهو اي التعزير حق العبد قال في فتح
القدير ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق
العبد وحق الله تعالى وقوله غالب فيه يعني ان

افراد

الفرق ان دعوى الزنا لا يمكن [illegible] اثباتها الا بنسبته الى الزنا ح

افراد التعزير التي هي حق العبد اكثر من افراده التي
هي حق الله تعالى وليس المراد ان الحقين اجتمعا فيه
وحق العبد غالب كما قيل بعكسه في حد القذف افاده
الحلبي وقال الشيخ الرحمتي وهو اي التعزير حق العبد
غالب فيه اي ولا يخلو عن حق الله تعالى لان المراد
بحق الله تعالى ما ينتفع به ضرر عام عن عباده ومن
قال لغيره يا ديوث مثلا لو لم يعزر لتجرى واذا عزر
انكف هو وامثاله عن مثله فكان حقا لله تعالى ومع
ذلك جعل حق العبد فيه غالبا اذ لو عفا سقط التعزير
وربما تمحض حق العبد كالصبي لو شتم رجلا فانه غير
مكلف بحق الله تعالى وقول الشارح فيما ياتي ويكون
ايضا حقا لله تعالى اي محضا لم يعتبر فيه حق عبد اه
وهذا هو الصواب اذ لا دليل على ما ذهب اليه الحلبي
من تمحض حق العبد عن حق الله تعالى فان امتثال
الشرع والكف عن تعدي حدوده وتعظيم المسلم وعدم
الاستخفاف رعاية لايمانه بالله تعالى ورفع الفساد
من العباد حتى تخلص العبودية وقد قال الله تعالى
ولا تنابزوا بالالقاب هذا هو حق الله تعالى خالصا
وصيانة عرض المسلم ونحوه حق العبد والله اعلم فيجوز
فيه اي فيما غلب فيه حق العبد على حق الله تعالى
الابرا والعفو وقال السيد احمد الفرق بينهما ان الابراء
يكون قبل الترافع والعفو بعده اه ومن التصنيف بينهما
يجب الاستحلال عليهما عن الشيخ الجليل المعلم

ان من شتم غيره او ضربه فالذهاب اليه في الاستحلال
لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه اهـ وهو
مشكل لانه يقتضي انه يزول عنه الاثم بمجرد الذهاب
او الارسال سواء حلله او ابراه او لا وينبغي ان يبقى
الاثم حتى يوجد الابراء الا ان يقال ان الابراء ليس في قدرته
وانما في قدرته طلب المحاللة والابراء وقد اتى بما في
وسعه بحيث حصل اعلامه بذلك وصرح ذلك المشتوم
بانه لم يعف بل طالبه عند الحكام لم يبق للاعلام فائدة
وههنا مسألة مهمة ذكرها الشيخ صالح الغزي في
حاشية الاشباه قال اقول ربما يؤخذ من كون غلبة
حق العبد في التعزير جواب حادثة الفتوى وهي ان
رجلا شتم آخر بالفاظ متعددة من الفاظ الشتم الموجبة
للتعزير هل يعزر لكل واحد منها ام يعزره القاضي تعزيرا
واحدا والظاهر الاول لان حقوق العباد لا تتداخل
فيها بخلاف الحدود لانها حق الله تعالى ولم ار من صرح
بذلك لكن كلامهم يفيد ونعم التعزير الذي هو حق الله
تعالى ينبغي القول فيه بالتداخل اهـ ويجوز فيه التكفيل
زيلعي يعني ان الشاتم لو طلب من القاضي الامهال في
اقامة البينة على تحقق ما شتم به كان للمشتوم ان
يطالبه بكفيل بنفسه خشية من فراره عن اقامة
التعزير عليه واليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي
بالنكول كما في البحر ويحلفه الحاكم عند الانكار بالله ما له
عليك هذا الحق الذي يدعي لا يحلفه بالله ما قلت
خلاصة

خلاصة لان فيه ضررا على الحالف اذ يحتمل انه قاله وعفى
عنه المشتوم او قاله ورد عليه المشتوم بمثله او انه فاسق
في نفس الامر ولا بينة للشاتم ففي ذلك كله لا يسع عليه
للمشتوم حق التعزير الذي يدعي كالمدعي على آخر انه
استقرض منه كذا وانكر فانه يحلفه ما له عليك الالف
الذي يدعيه لاحتمال انه استقرضه واوفاه او ابراه
المدعي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل
وامرأتين كما في حقوق العباد كذا في التتارخانية عن
المنتقى ويخالفه ما في الجوهرة قال ولا يقبل في التعزير
شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة لانه عقوبة
كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة
النساء مع الرجال لانه حق آدمي كالديون لانه يصح
العفو عنه اهـ شرنبلالية وجزم الزيلعي بان الشهادة
على الشهادة فيه تقبل ونقله في البحر عن الخانية ويكون
اي التعزير ايضا حقا لله تعالى متمحضا لا يشوبه حق
العبد اصلا كتعزير تارك الصلاة وشارب الخمر المفطر
في رمضان عمدا بلا عذر فلا عفو فيه لانه يجب على الامام
اقامته ولا يحل له تركه الا اذا علم الامام فيه اشارة
الى انه لو لم يعلم الامام انزجار الفاعل وعلم غيره وعزره
به انه لا مؤاخذة عليه ولا يمنع انزجار الفاعل عن اقامة
التعزير عليه الا اذا ثبت قبل التعزير [illegible] الانزجار
الشرع [illegible]
[illegible]

انزجار الفاعل

يجيئ الانصاري الذي قبل امرأة اجنبية الي النبي
صلي الله تعالي عليه وسلم وطلب منه اقامة الحد عليه
فقال صلي الله تعالي عليه وسلم ان الله تعالي قد غفر لك
ذنبك اوحدك وذكر نائمة الادلة علي وجوب اقامة
التعزير علي الامام وفي القنية عن مشكل الاثار
اقامة التعزير الي الامام عند ابيتنا الثلاثة والشافعي
والعفو اليه ايضا وقال الطحاوي وعندي ان العفو
للمجني عليه لا للامام قال صاحب القنية ولعل ما قالوه
في التعزير الواجب حقا لله تعالي وما قاله الطحاوي فيما
اذا جني علي انسان اه وفي الفتح اول الباب ان ما
نص عليه من التعزير كما في وطي جارية امرأته او
المشتركة وجب امتثال الامر فيه وما لم ينص عليه
اذا راي الامام المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب
لانه زاجر مشروع لحقه تعالي كالحد وما علم انه انزجر بدونه
لا يجب اه يعني قولهم ان التعزير مفوض الي الامام
اي باعتبار ظهور المصلحة له والله تعالي اعلم ولا يمين
علي المنكر في ذلك فان الله تعالي رتب علي احواله
فلا يؤخر نكوله في ذلك كما لو ادعي عليه انه قبل اخته
مثلا يعني او بنته او امه يعني بشهوة وانكر ذلك فلا
يحلف علي ذلك والظاهر جواز عود الضمير في اخته
الي المدعي والي المدعي عليه واحترز عن الاخت ما لو
ادعي انه قبل بزوجته فانه هنالك حق العبد غالب
وعلي هذا لو كانت اخت المدعي لها بعل فان طالب
اخوها

اخوها لا يحلف المنكر وان طالب بعلها حلف فليراجع
ويجوز اثباته اي التعزير فيما هو حق الله تعالي بمدع
شهد به اي مع اخر كما سياتي فيكون ذلك الشخص
الواحد مدعيا حسبة شاهدا ولو كان معه رجل اخر
شهد بمثل شهادته والا لا تقبل شهادته وحده
والظاهر انه لا تقبل فيما هو حق الله تعالي شهادة
النسا ولا الشهادة علي الشهادة لاختصاص ذلك بما
هو حق العبد علي ان شهادة النسا فيما هو حق العبد
غير مقبولة عند الامام كما قدمناه ولما علم انه لا يحل
للامام ترك التعزير فيما هو حق الله تعالي بعد ثبوته
بالبينة او با قراره ربما يستشكل ما في القنية وغيرها
كالخانية لو كان المدعي عليه ذا مروة قال في الفتح
والمروة عندي في الدين والصلاح اه يعني صاحب
صلاح ودين وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا
ولا يعزر وافاد بهذا انه لو تكرر منه روي عن ابي حنيفة
انه يضرب بحيث يكتفي بالوعظ في اول مرة دل علي
انه يحل للامام تركه احيانا وهذا يخالف الوجوب
اجاب الشارح عنه بقوله يجب ان يكون اي الاكتفا
بالوعظ في حقوق الله تعالي يعني وقد علم القاضي انزجار
الفاعل فقد تقدم انه لا يعفو الا مع العلم بالانزجار
فلذا جاز له اسقاطه فاما حقوق العباد فليس للقاضي
اسقاطها فتح وتوقفنا بانه يسقطه اذ قد حصل
تعزيره بالجر الي باب القاضي والدعوي وقوله لا يعزر

أي بالضرب في اول مرة فان عاد عزر به وهذا الاينافي
حصول التعزير بما سبق ونوزع ايضا في وجوب الحمل
على حق الله تعالى بانه ما المانع ان يكون محله حق
الادمي ويكون الشاتم محل تعزيره بالجر الى باب القاضي
ويؤيد ذلك ما روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان
كان ذا مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان
كان سابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك فتح و
قال في كراهية الظهيرية رجل يصلي يعني يحافظ على
الفرايض والنوافل من صلاة وصيام وغيرها ومع ذلك
يضر الناس بيده اي بان يضربهم او ينهب من اموالهم
ولسانه بان يغتابهم او يسبهم فلا باس باعلام السلطان
به يعني والشهادة عليه بنحو ما تقدم ولا يعتبر له
لاجل عبادته لينزجر يفيد اي هذا انه من باب
الاخبار لا من باب الاغتياب فلا اثم على المخبر سواء
كان السلطان عادلا او جايرا يخشى منه قتله
لما مر انه يباح قتل كل موذي اذا لم ينزجر وحيث كان
اخبارا فلا يحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القضا
كما في كفالة النهر وتفيد ايضا ان اعلام القاضي بذلك
يكفي لتعزيره نهر بحيث كان الاعلام وحده تعزيرا وقد
قال فيه صاحب الظهيرية بلا باس دل على عدم وجوب
التعزير فعفو الامام على القول بوجوبه بالاولى يكون
جايزا وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي
مشكل الاثار واقامة التعزير الى الامام عند ابي حنيفة
وابي

وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا قال
الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا للامام
قال رحمه الله تعالى ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام
فذلك في التعزير الواجب حقا لله تعالى ارتكب منكرا
ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان
وما قاله الطحاوي فيما اذا جني على انسان اهـ ما في
القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز
وهو مخالف لما في الفتح بحر قلت وفيه اي في النهر في
كتاب الكفالة معزيا للبحر وغيره للقاضي تعزير المتهم
وان لم يثبت عليه قال في البحر وقد ذكر في كتاب الكفالة
ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل
ظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق
بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كانت
الشهادة من عدل او مستورين فان له حبسه
قال المص يعني صاحب الكنز في الكفالة ولا يحبس
في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان او شاهد
عدل اهـ وصرح انه لا يعزر بدون ثبوت التهمة
وهي لا تثبت الا بما ذكره الا ان يقال المراد الثبوت
الكامل وهو ما كان بشهادة عدلين عدلا سرا وعلنا
قاله السيد احمد قال في البحر وتقدير مدة الحبس راجعة
الى الحاكم كالذخيرة اهـ وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر
العدل الواحد قال السيد احمد ينافيه قوله فيكون
مدعيا شاهدا لو صحة اخراجي لانه اي القاضي ...

تعالى يقضي فيها بعلمه اتفاقا يعني والشاهد الواحد
اولى منه ويقبل فيها اي في حقوقه تعالى الجرح المجرد اي
عن بيان السبب كان شهدوا على ناظر وقف انه فاسق
ولم يبينوا فسقه بما هو حق الله تعالى وحق العبد
فان هذه الشهادة تكون مقبولة على ما يظهر من كلامه
قاله السيد احمد وقال الشيخ الرحمتي فيه ان الجرح المجرد
هو الذي لا يتضمن ما فيه اثبات حق الله تعالى جرحا
مجردا اه وما قدمناه من المثال يزيل هذا الاشكال
والله اعلم كاتبه قال السيد احمد لم يعز ذلك بل ذكر انه لا
بد من بيانه بحق الله تعالى او بحق العبد كتقبيل
اجنبية وسب شخص اه وعليه اي على قبول خبر
الواحد في حق الله تعالى فما يكتب من المحاضر في حق
انسان قال في الدرر والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من اقرار المدعى عليه او
الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه اه قال السيد
احمد ولعل المراد به هنا ما يكتبه جماعة المسلمين في شان
متولي وقف او قاضي قرية ظلم ويرفع لقاضي القضاة
يعمل به في حقوق الله تعالى لا في حقوق العباد ومن
افتى بتعزير الكاتب فقد اخطأ اه ملخصا قلت وعبارة
النهر في الكفالة لا يحبس المدعى عليه فيها اي في الحدود
والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد
عدل يعرفه القاضي بذلك لان الحبس للتهمة من باب

دفع

دفع الفساد وهو من الديانات وهي تثبت بادعاء
مدع وشطر الشهادة وقد حبس صلى الله تعالى عليه
وسلم رجلا بالتهمة وذكر في ادب القاضي انه على قولهما
لا يحبس فيهما بشهادة العدل لحصول الاستغناء
فيه بالكفالة قال في البحر وكلامهم هنا يدل ظاهرا على
ان للقاضي ان يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وذكر
انه كتب ذلك في رسالة والذي تلخص منها هنا ان
ما كان من التعزير حقا لله تعالى فانه لا يتوقف
على دعوى ولا على ثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما
يقتضيه فعله لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة
مستورين او عدل واحد والحبس تعزير اه فان قلت
ينبغي ان يكون هذا على راي المتقدمين من جواز
قضاء القاضي بعلمه اما على راي المتاخرين وهو المفتى
به من انه لا يقضي بعلمه في زماننا فينبغي ان يتوقف
على الثبوت قلت يجب ان يحمل الخلاف على ما كان
من حقوق العباد اما حقوق الله تعالى فيقضي فيها
بعلمه ويدلك على ذلك ما في الخانية والظهيرية والخلاصة
والبزازية الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس
باليد واللسان وذكره بما فيه لا يكون غيبة وان
اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه اه
وفي التعبير بالاخبار ايماء الى انه لا يحتاج فيه بلفظ
الشهادة ولا الى مجلس القضاء وظاهره ان الاخبار
كما يكون باللسان يكون بالبنان فاذا كتب الى السلطان

صح

بذلك لينزجره جاز وكان له ان يعتمد عليه حيث كان
معروفا بالعدالة وقد اكتفوا في الجرح والتعديل بكتابة
العدل الى القاضي وكلامهم يعطي ان الجرح المجرد في حقوق
الله تعالى مقبول وعلى هذا ما يكتب من المحاضر في حق
اناس فان للحاكم ان يعتمده من العدول وبما يوجبه
في حقوق الله تعالى وقد افتيت بانه لا شيء على
الكاتب بذلك ومن افتى بوجوب التعزير فقد اخطأ
والفرع المتقدم ينادي بخطئه والله الموفق بقي جواز
الكفالة بالتعزير وقد صرح في السراج بجواز الكفالة
في حقوق العباد كالديون وهو ظاهر في عدم جوازها
في حقوقه تعالى اهـ وفي كفالة العيني عن الثاني وهو
ابو يوسف رحمه الله تعالى من يجمع الخمر يعني يجمع شربة
الخمر ويشرب معهم ويترك الصلاة يعني المكتوبة احبسه
وادبه بالتعزير الذي يليق بامثاله ثم اخرجه اي ارفع
حبسي عنه واخلي سبيله ومن يتهم بالقتل والسرقة
وضرب الناس احبسه اي اذا ثبتت تهمته بما تقدم
واخلده في السجن حتى يتوب اي حتى تظهر آثار توبته
اذ لا وقوف لنا على حقيقتها ولا تقدير بستة اشهر
فربما حصلت التوبة قبلها وقد لا تظهر بعدها كذا حققه
الطرسوسي واقره ابن الشحنة وانما خلده ولم يخلد
السابق لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه
فاقتضى هذا جواز الحبس في التهمة والتخليد فيه
ودل ايضا على ان الحبس وحده تعزير مستقل يكتفى

به

به في بعض الاحوال شتم مسلم ذميا عزر لانه
ارتكب معصية لان الذمي له ما لنا وعليه ما علينا
فتقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقي فتح نعم يكون
احترازا عن الحربي والمستأمن والله اعلم وفي القنية
قال ليهودي او مجوسي يعني مضروب عليه الجزية
يا كافر يأثم القائل وان كان مسلما ان شق عليه اي
على المشتوم لان اليهودي لا يعتقد بانه كافر ولانه
غالبا لا يخلو عن الاهانة وقد ذكره في باب الاستحلال
ورد المظالم ومقتضاه انه يعزر لارتكاب الاثم بحرافة
المص في المنح لكن نظر فيه في النهر حيث قال وفيه نظر
قلت ولعل وجهه اي وجه النظر ما مر في يا فاسق
اي من انه الحق الشين بنفسه قبل قول القائل فتامل
اشار به الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان قد الحق
الشين بنفسه لكنا التزمنا بعقد الذمة معه ان لا
نؤذيه حلبي وايده الشيخ الرحمتي حيث قال يفرق
بينهما بانا مامورون في الفاسق بالتعرض له وانكار
الفسق عليه ونهيه عن المنكر وقد يكون ذلك بوصفه
بالفاسق والذمي انا مامورون بالكف عنه فكان
الحق ما قاله صاحب البحر لان عبارة القنية محمولة
على ما اذا كان ذميا وكذلك المستأمن لان اذيته
غدر اهـ وقال الحموي في حاشية الاشباه بل الابتزاز
لما في شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان من
ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقوله او فعله

وجب عليه التعزير اه قلت وعلى هذا فليس كل اثم
موجبا للتعزير فليحرر اه ما ذكره في احكام الذمي يعزر
المولى عبده وأمته عند اساءة الادب والحاجة اليه
فضلا عما تضرب غير الزوجة كما في محيط السرخسي وكذا
يعزر لو طلب البيع من مولاه وهو مقر بانه يحسن
صحبته لانه متعنت كما في الفتاوى الكبرى وقد قدمناه
في الفروع قبيل قول الماتن لا يعزر ربا خمار الخ والزوج
وقد نص في البحر انه لا يجب عليه ضربها اصلا
بل يباح له ومنفعته ترجع اليه لا الى المراة مرجح من
وجه وهو استقامتها على ما امر الله تعالى به وسائق
ان تاديبه مقيد بشرط السلامة حتى لا تهدر الجناية
عليها لو صغيرة كما سيجي متنا ان الصغر لا يمنع التعزير
على ترك الزينة الشرعية احترز به عما اذا اراد ان
يزينها الرجال مما فيه تشبه بهم فلها ان تمتنع وليس له
ان يجبرها على ذلك قاله السيد احمد مع قدرتها اي
المراة عليها اي على الزينة الشرعية فاذا لم تكن قادرة
فلا تكلف لها وليس له تعزيرها ويجوز له ان يعزرها
على تركها غسل الجنابة قال الشلبي في حاشية
الزيلعي وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة
ترك الصلاة ولا يجبر المسلم زوجته الذمية على غسل
الجنابة لانها غير مخاطبة به ويمنعها من الخروج الى الكنائس
ويعزرها على الخروج من المنزل اي خروجها من منزل
زوجها بغير اذنه بعد ايفاء المهر المعجل كما مر في

ترجيح

بزينة ح

٢٤٧

باب المهر لو بغير حق يعني فلو كان خروجها بحق كزيارة
والديها في كل اسبوع اذا لم يمكن اتيانهما وزيارة
ارحامها في السنة مرة او خشيت من انهدام الدار
وغير ذلك مما مر في باب النفقة فليس له ضربها في
ذلك وعلى ترك الاجابة الى الفراش والمراد من
عدم الاجابة عدم تمكينها من الوطئ لان الدعوة الى
الفراش كناية عن الوطئ افاده منلا مسكين وهذا
لو كانت طاهرة من نحو حيض يعني بنحوه النفاس و
كانت خالية عن صوم الفرض حموي عن المفتاح ويلحق
بذلك اي بما ذكر من هذه الاشياء لو ضربت ولدها
الصغير عند بكائه قال في البحر وينبغي ان يلحق به ما
اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب
الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى اه فلم يتقيد بولدها
فضلا عن ان يكون منه او ضربت جاريته غيرة
بفتح الغين المعجمة والحال انها اي الزوجة الضاربة
لا تتعظ بوعظه ويمكن ان يجعل قيدا في جميع ما يجوز
له تعزيرها عليه من ترك زينة وغسل جنابة
وخروج من منزله وما عطف عليه فيفيد انه لا يعزرها
في ذلك اول مرة او شتمته سواء شتمها او لا على قول
العامة بحر ولو بنحو يا حمار يعني قالت له ذلك وينبغي
على ظاهر الرواية عدم التعزير في يا حمار يا ابله وعلى
القول الثاني يعزر لان المنقول له من الاشراف
فيفصل في الزوج الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها نهر

او دعت عليه اي علي زوجها او مزقت ثيابه بسبب
غضب اعتراها و يقاس عليه ما لو اتلفت ماله بشهود
اضراره والله اعلم او كلمته اي كلمت زوجها رافعة
صوتها او شاغبت معه ليسمعها اي ليسمع صوتها
اجنبي وكذا لو اخذت لحيته او لعنته سواء شتمها
او لا علي قول العامة كما في البحر او كشفت وجهها لغير
محرم اذ لا تمنع من كشفها وجهها لمحارمها او كلمته
اي غير المحرم او شتمته اي من لم يكن محرما لها او
اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه وكل ما لم
تجر العادة به بلا اذنه وان كانت العادة مسامحة
المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها
بحر والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج اي
فيجوز للزوج لانه يجب عليه كما قدمنا وكذلك
المولي التعزير اي تعزير زوجته وعبده وليس
منه اي مما يعزر فيه الزوج زوجته ما لو طلبت
نفقتها او كسوتها والحت اي شددت علي زوجها
في طلب ذلك منه بغير شتم منها له وهل لو قالت
له يا بخيل يا ممسك ونحو ذلك يرخص لها في ذلك
ام لا والظاهر الاول والله اعلم لان لصاحب الحق
مقالا اي صولة الطلب وقوة الحجة مع مراعاة الادب
المشروع كما في فتح الباري شرح البخاري بحر الذي في
البحر عن البزازية لان لصاحب الحق يد الملازمة
ولسان التقاضي فذكر الشارح بعضه بالمعني ولا على

ترك

ترك الصلاة هذا معطوف علي قوله وليس منه
ما لو طلبت الخ لانه في معني لا يضربها علي طلب نفقتها
ولا علي ترك الصلاة لان المنفعة الحاصلة من مواظبتها
علي الفرائض وعدم اهمالها لا تعود اليه اي الي
الزوج بل انما تعود اليها فالثواب لها ان واظبت و
العقاب عليها ان فوتت كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر
وقد ذكره في النهاية تبعا لما في كافي الحاكم واعتمده في
البرهان ايضا وهذا علي خلاف ما في الكنز والملتقي
وما فيهما علي ما عليه الكثير من اهل المذهب وعن
بعض السلف لان القي الله تعالي وصداقها بذمتي
خير من ان اعاشرها وهي لا تصلي ابو السعود واستظهر
في حظر المجتبي يعني عدم ضربها علي ترك الصلاة
وقد جزم الشارح في اخر الحظر والاباحة انها تضرب
علي تركها فليراجع ثمة في الفروع وفي القنية ولا يجوز
له ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك
الصلوات اذا بلغت عشرا وتعلم في البحر وقد صرحوا
بان الزوج اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير
كما في البحر والمنح والاب يعزر الابن عليه اي علي ترك
الصلاة وبه جزم منلا خسرو في مختصره شيخ الشروح
كالصلاة والام كالاب والظاهر ان الوصي كالاب
والمراد بالابن الصغير واما الكبير فكالاجنبي الا اذا
لم يكن يأمرنا علي نفسه فللاب ضمه اليه لدفع
الفتنة او عار وتأديبه اذا وقع منه شيء كما مر

في الحضانة والولد لو راي منكرا من والديه امرهما
مرة فان قبلا فبها وان كرها سكت عنهما واشتغل
بالدعاء والاستغفار لهما فان الله تعالى يكفيه ما اهمه
من امرهما المدام تخرج الى وليمة او الى غيرها فخاف
عليها الفساد ليس له منعها بل يرفع امرها الى الحاكم ليمنعها
او يامرهن عنها كذا في فصول العمادي وقدمنا في اول
كتاب الصلاة ان للولي ضرب ابن سبع سنين على ترك
الصلاة ولا يخفى انه تبع فيه صاحب النهر واما الذي
قدمه في الصلاة امر ابن سبع وضرب ابن عشر وقد ذكر
ثمة ان الصوم كالصلاة على الصحيح وان الصغير ينهى
عن شرب الخمر ليالف الخير ويترك الشر ويلحق به اي
بالولي الزوج يعني فيضربها اذا كانت بنت عشر
على ما قدمه على ترك الصلاة عند من يقول بجواز
ضربها على ترك الصلاة نهر وفي القنية لداي للاب
اكراه طفله على تعلم قران وادب وكتابة يعينه على
معاشرة الناس بحسن الاخلاق في الوجه المرضي في الشرع
وتحصيل علم ما لا بد له منه في دينه ودنياه ولوصيته
اي لوصيته ان يحث طفله على ذلك ولا يهمله على الوالدين
وله جواز ضرب اليتيم فيما اي في كل امر يضرب فيه ولده
قال في البحر به وردت الاثار والاخبار ولو امر غيره
بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال فهذا
تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بخلاف المعلم
لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم

يضربه

بضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد اهـ الصغير
لا يمنع [illegible] التعزير فيجري بين الصبيان قال
في التبيين التعزير مشروع في حق الصبيان وفي
القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اهـ وكلام
الزيلعي يفيد ان التعزير يثبت اذا وقع بين الصبيان
بعضهم لبعض قاله السيد احمد رحمه الله تعالى وهذا
لو حق عبد يعزر فيه فلا يهمل ولا يكون صغره
مانعا عن اقامة التعزير اما لو كان التعزير في حق
الله تعالى بان زنى او سرق منع الصغر منه بحثي
نقل في البحر عنه معزيا للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب
التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني
البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب حقا لله
تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنى او سرق وما ذكره
السرخسي فيما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما اهـ قال
في المنح ويدل على صحة هذا ما في الخانية ان لواط
المفعول به صبي فلا شيء عليه قال فقد صرح بعدم وجوب
شيء على الصبي فيما يتعلق بحقوق الله تعالى وقال
الشيخ الرحمتي انما يمنع الصغر من التعزير في حق الله
تعالى من اقامة الامام او نوابه لانه غير مكلف ولكن
لابيه اقامة ذلك لما تقدم عن القنية وكذا المربي لليتيم
على ما مر اهـ قال الخير الرملي ولم ار حكم الصبي اذا وجب
التعزير عليه للتاديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن
الشافعية سقوطه ومقتضى ما في اليتيمة من كتاب

عبارة المنح
من قبل رجل قبل اجنبية حرة او امة
او عانقها او مسها بشهوة يعزر وكذا
لو جامعها فيما دون الفرج يعزر وكذا
لو لاط في قول ابي ح رحمه الله تعالى
وفي قول صاحبيه يحد اذ الاولى حد
حد الزنا ان كان المفعول به بالغا
عنده في قول ابي ح وفي قول صاحبيه
كذا وان كان صبيا فلا شيء عليه
اهـ

السيران الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم
يسقط عنه اهـ واقول ولا وجه لسقوطه خصوصا
اذا لم يكن حق الله تعالى بل كان حق ادمي فتامل
اهـ من هذا ... اي بسبب الضرب قدره
اذا لم يتجاوز المعتاد كما نبه عليه الزيلعي واستدل
في ذلك بما ياتي عن ابي يوسف انه لو زاد القاضي
على مائة فمات فتجب نصف الدية في بيت المال
قال في ضيا الحلوم ذهب دمه هدرا اي باطلا وهذا
قول مالك واحمد ايضا وقال الشافعي يضمن ثم في
قول لا تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع
الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب
عمله لهم عليهم وفي قول اخر له على عاقلة الامام لان
اصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير
متعين في التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط
السلامة ولم يسلم فتجب على عاقلته وهذا يختص
بالتعزير ونحن نقول ان الامام مامور والتعزير عند
عدم ظهور الانزجار له في التعزير بحق الله تعالى وفعل
المامور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد والبزاغ
ولانه لا بد له من الفعل والا عوقب والسلامة خارجة
عن وسعه وان خفف بحيث لا يولم اصلا فلا يسقط
الوجوب به لعدم حصول الانزجار وان فعل ما هو زاجر
فلا يتم ذلك الا بالايلام الزاجر وقد يتفق ان يموت
الانسان به فلا يتصور الايلام الزاجر بشرط السلامة

لان

لان الاجسام مختلفة فمنها ما يحتمل الضرب القوي
ومنها ما لا يحتمل ذلك اصلا فلما استوفى حق الله تعالى
بامره صار كان الله تعالى اماته حتف انفه فلا يجب
الضمان بخلاف المباحات فانها لرفع الجناح في الفعل
والاطلاق وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملزم به فتصح تقييده
بشرط السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد وكذا
قال الامام ... مثل ما مر اي من الافعال
التي يباح له تعزيرها فيه غالبا للسببية ثم تثبت
فيضمن الزوج لان تاديبه اي تاديب الزوج لزوجته
مباح فيتقيد بشرط السلامة مع ان منفعته ترجع
اليه كما ترجع الى المراة ايضا من وجه اخر وهو استقامتها
على ما امر الله تعالى به واورد في النهاية على ما ذكرنا
ما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا
يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة ثم
اجاب بانه انما لم يجب الضمان هناك لان ضمان المهر
وجب في ابتداء الفعل فلو وجبت الدية بموتها لكان
فيه ايجاب ضمانين عما بلته مضمون واحد وهو منافع
البضع وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط زيلعي قال المصنف
تبعا للشيخ في البحر وبهذا التقرير ظهر الفرق بين ضرب
القاضي التعزير وعدم ضمانه وضرب الزوج زوجته تعزيرا
والضمان فيه ظهر ان كل ضرب كان ماذونا فيه من جهة
الشارع فان الضارب لا ضمان عليه مع ان كل ضرب كان

ماذونا به بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة وظهر ايضا انه لا يجب على الزوج ضرب زوجته اصلا بل يباح مقيدا بشرط السلامة
[illegible] عند القاضي [illegible] هذا
مجرد تصوير وليس بقيد لما في البحر وصرحوا بانه اذا ضربها
بغير حق وجب عليه التعزير وقد قدمناه والضرب
الفاحش هو الذي يكسر العظم او يخرق الجلد او يسوده
كما في التترخانية [illegible] الضرب [illegible] اي على
الزوج ويمكن ان يقال ان الماتن انما قيد الضرب
بالفاحش احترازا عما لو ضربها فيما يجوز له ضربها لكن
جاوز القدر الذي يحصل لها الانزجار به فانه يعزر
باعتبار الزيادة لا باعتبار الاصل واما لو ضربها بغير
حق فالفاحش وغيره سواء [illegible] لانه معصية [illegible] الوضوء
[illegible] فانه اي المعلم الضارب
يعزر ويضمنه لو مات المضروب من ضربه شمني وقال
مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا
الاب في التاديب ولا الجد ولا الوصي لو بضرب معتاد
والاصح باجماع الثلاثة كذا في شرح الملتقى وعن الثاني
يعني ابا يوسف لو زاد القاضي في ضرب التعزير على مائة
سوط فمات فنصف الدية اي دية الميت من الضرب
في بيت المال لما قدمناه من عود نفع عمله لعامة المسلمين
فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم لقتله
فيه اضافة المصدر الى المفعول اي قتل القاضي له بفعل

ماذون

ماذون فيه وهو المائة لانه غاية ما وصل اليه امر المجتهدين
وفعل غير ماذون وهو ما زاد على المائة فهو غير محل الاجتهاد
فيكون غير ماذون فيه فينتصف الضمان زيلعي ولفظه
ويروى عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد على مائة لا
يجب عليه الضمان اذ لا [illegible] يرى ذلك لانه قد ورد ان
اكثر ما عزر به مائة فان زاد على مائة فمات يجب
نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير
ماذون له فيه فحصل القتل بفعل ماذون وبفعل غير
ماذون فيه فيتنصف اهـ وافاد الشيخ الرحمتي بان عدم
الوجوب في المائة وما دونها انما هو في القاضي المجتهد
فاما المقلد فلا يتجاوز ما هو مشهور مذهبه فنبه على
ما قرره الشرح فينبغي ان يضمن لو زاد عليه نصف الدية
في بيت المال قلت وايراد الشارح قول ابي يوسف انما
هو في مقابل قول الماتن من حد او عزر فمات فدمه
هدر قال السيد احمد وهو ضعيف والاولى حذفه يعني
فالراجح عدم الضمان مطلقا زاد على المائة او لا الا ان
يكون مجتهدا فروع ارتدت المرأة لتفارق زوجها
تجبر على الاسلام كما هو شان كل مرتدة اذ لا تقتل لو
امرءة وتعزر خمسة وسبعين سوطا اختيارا لقول ابي
يوسف قال في الحاوي القدسي وبقول ابي يوسف نأخذ
ولا يبلغ اربعين سوطا عندهما لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين كما افاده
الشلبي ولا تمكن من ان تتزوج بتلك الموصوفة بغيره

بل يجبر على تجديد النكاح بمهر يسير كدينار زجرا لها
وابطالا لحيلتها لكن ذلك ان طلب الزوج رجوعها
بعد اسلامها والا فلو سكت او تركها فانها لا تجبر
وتزوج من غيره لانه ترك حقه به يفتي ملتقط وهذه
احدى الروايات الثلاث ثانيها انها لا تبين اصلا [illegible] ها
الثالثة ما في النوادر انه يتملكها رقيقة ان كان
مصرفا مستحقا وقد تقدمت المسالة مستوفاة [illegible]
ارتحل حنفي الى مذهب الشافعي يعزر سراجية وافاد الشيخ
الرحمتي بان هذا اذا كان كراهة لما انتقل عنه وحينئذ
ينبغي ان يكون لا فرق بين مذهب ومذهب فيكون
الحكم في عكسه كذلك اه قلت ويرد عليه ما في
الاشباه اذا صار الشافعي حنفيا ثم عاد الى مذهبه
يعزر عند البعض لانتقاله الى المذهب الادون لذا
في شفعة البزازية ولفظ عبارة البزازية سئل شيخ
الاسلام عطا بن حمزة عن شفعوي صار حنفيا ثم
اراد العود الى مذهبه الاول فقال الثبات على مذهب
الامام الاعظم خير واولى وهذه الكلمة اقرب الى الادلة
مما قاله بعضهم من انه يعزر اشد التعزير لانتقاله الى
المذهب الادون اه فافادت هذه العبارة فوائد
منها انه انما يعزر الشافعي الذي صار حنفيا ثم صار شافعيا
لا مطلقا الثاني تقييده عبارة [illegible] هنا مع ان عبارة [illegible]
المنتقى توافق ما في البزازية ولفظها ويعزر شافعي صار
حنفيا ثم عاد لمذهبه في قول مع انه قال الحموي في حاشية
الاشباه

الاشباه وكان ينبغي للمصنف صاحب الاشباه ان ينقل
عبارة البزازية برمتها او يقتصر على ما فيه الا انه [illegible]
عبارتها ومنها ان صاحب البزازية لم يرتض بالتعزير و
منها انه لم يسلم بكون المذهب المنتقل اليه انه المذهب
الادون ولذا قال السيد احمد [illegible] في الطبع ولذا [illegible]
ما قال البعض ان يعزر اشد التعزير لانتقاله الى
المذهب الادون وقد عثرت في هذه المسالة على تحرير
للشيخ الامام المحقق حسن بن علي العجيمي رح وسا ذكر
ملخصه فانه بعدما نقل عبارة البزازية قال ويستفاد
انه لا خصوصية لمذهب الحنفية في تعزير المنتقل عنه
بل المنتقل اليه كذلك ويقال له اذا اراد الانتقال
اليه بقاؤك على مذهب امامك اولى ولا يبعد ان
يكون وجه اشدية التعزير في قول بعضهم تكرر الانتقال
ومعنى التعليل بانتقاله الى المذهب الادون انه كان
كذلك في ظنه قبل انتقاله اليه فيؤاخذ عليه على
تلاعبه بالخروج عنه مرارا وبهذا انكشف انعكاس
من قال ان الحنفية يقطعون بادونية مذهب
مخالفيهم وكيف يصح هذا وقد قال النسفي في اخر المصفى
انا اذا سئلنا عن مذهبنا ومذهب مخالفنا قلنا خطأ
يحتمل الصواب لانك لو قطعت القول لما صح قولنا ان
المجتهد يخطئ ويصيب ثم ظهر من هذا انه لا يعزر القطع
بخطأ المخالف المذهب بل هو [illegible] يستحق التعزير
عليه [illegible]

قلنا مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا [illegible]

لا قطعا بل مع احتمال الخطأ به ولا يلزم من ذلك تنقيص
غيره وهذا هو المراد من وجوب الصلاة به على المذهب
لان المقصود العمل بما غلب على الظن حقيته مع احتمال
انه لم يصب الحق عند الله تعالى واما تفضيل المقالة إمامه
على سائر المجتهدين فهي عندنا مما يتحمله قول بعض
اهل الفتاوى يكره التفضيل بين العلما ولا داعي الى
ذلك الا الجهل والعصبية والا فالمذاهب كلها طرق الى
الجنة كما قاله القرافي ولا اثم على الاخذ بها كما اشار الى
ذلك في خزانات الروايات في بيان معنى من قال من
السلف اختلاف العلما رحمة الموافق لحديث اخرجه
البيهقي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا
وقيدات اصحابي بمنزلة النجوم في السما فايما اخذتم به
اهتديتم واختلاف اصحابي لكم رحمة الحديث وجد موافقته
له هو ان اختلاف الصحابة في الاحكام اختلاف الائمة
فيها ولهذا قال مالك لها رون الرشيد لما اراد حمل
الناس على الموطا ليس الى ذلك سبيل لان اصحاب
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم افترقوا بعده في
الامصار فحدثوا فعند اهل كل مصر علم اهـ واخرج الطبراني
مرفوعا ان شريعتي جاءت على ثلاثمائة وستين طريقة
ما سلك احد طريقة منها الا نجا نقله الشعراني في
ميزانه اذا علمت هذا فاعلم ان الحاصل من كلام غيرنا فينا
في الانتقال من مذهب الى مذهب بالكلية لا في مسالة
فقط اقوال الاول المنع مطلقا وهو ما نقله المحقق ابن

الهمام

٦٤٨

الهمام في الفتح عن ائمتنا حيث قال وقالوا المنتقل من
مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب
التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا
الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس
له اجتهاد والغالب ان هذه الزيادات للعامي [illegible]
تتبع الرخص اهـ الثاني الجواز مطلقا وهو ما في القنية
وجامع الفتاوى وعبارته يجوز للحنفي ان ينتقل الى
مذهب الشافعي وبالعكس لكن بالكلية اهـ وكان وجهه
هو ان الانتقال بالكلية خال عن التهمة لان ما من
مذهب الا وهو مشتمل على تشديدات وتخفيفات فلا
يقال انه متتبع للرخص وقد قال الشيخ محمد بن عبد العظيم
المكي الحنفي في رسالته القول في جواز التقليد اعلم ان الله
تعالى لم يكلف احدا من عباده بان يكون حنفيا او شافعيا
او مالكيا او حنبليا بل اوجب عليهم الايمان بما بعث
به محمد صلى الله تعالى عليه وسلم والعمل بشريعته غير ان
العمل بها متوقف على الوقوف عليها والوقوف عليها
له طرق فالآن منها ما يشترك فيه العامة واهل النظر
كالعلم بفرضية الصلاة والزكاة والحج والصوم والوضوء
اجمالا وكالعلم بحرمة الزنا واللواطة وقتل النفس ونحو
ذلك مما علم من الدين بالضرورة فذلك لا يتوقف
فيه على اتباع مجتهد [illegible]
[illegible] وذلك واما الاستدلال [illegible]
من [illegible]

الالات وجب عليه النظر كالائمة المجتهدين ومن امكن
له قدرة وجب عليه اتباع من ارشده الى ما كلف به
ممن هو من اهل النظر والاجتهاد والعدالة وسقط عن
العاجز التكليف بالبحث والنظر لقوله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها ووجب عليه السؤال لقوله تعالى فاسالوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهي الاصل في اعتماد التقليد
كما اشار اليه ابن الهمام في التحرير فابو حنيفة ومالك و
الشافعي واحمد كل واحد منهم من اهل الذكر الذين وجب
سؤالهم واتباعهم لمن لم يصل الى درجة النظر والاستدلال
فاذا عمل احد من المقلدين في طهارته وصلاته ونحوهما
ما جرى به التكليف بقول واحد منهم مقلدا له فيه او
صادف قوله ولو لم يعلم به حين العمل فقلده فيه بعد
انقضائه على ما ظهر لي في المسالة كما سياتي من قصة
ابي يوسف فقد ادى ما عليه وليس لاحد ممن هو في
درجة التقليد ولا المجتهد الانكار عليه كما صرح به
في غير ما كتاب عندنا من تصانيف الصدر الشهيد
حسام الدين وغيره من كتب المذهب المعتبرة كالتجنيس
والمزيد لشيخ الاسلام برهان الدين صاحب الهداية
فاذا ثبت ذلك فليس لحنفي او شافعي من المقلدين
ان يمتنع من الاقتدا بالامام المخالف لمذهبه ويحتج
باني لما قلدت الشافعي مثلا فقد وجب علي الحكم ببطلان
ما خالف اجتهاده لانا نقول انما ابيح التقليد بقدر
الضرورة وهي تندفع بتقليدك له في العمل الذي تقلده

فيه

فيه اولا واما الحكم ببطلان مخالفه فليس ذلك اليك وانما
هو المجتهد الذي قلدته فانه ليس الترجيح بالدليل من
وظائفك والا لكنت في درجة المجتهدين ووجب عليك
الاجتهاد على ان القول ببطلان ما خالف مذهب امامك
غير متجه لان الباطل لا يحتمل الصواب اصلا وقد تقدم
قولنا في مذهب مخالفينا انه خطأ يحتمل الصواب فهذا
غير البطلان فلا يكون تخلفك عن الاقتدا به الا عملا
بمحض العصبية وقد نص علماؤنا وغيرهم من اصحاب
المذاهب على حرمة التعصب وتصويب الصلابة في
المذهب ومعنى الصلابة هو الثبات على ما ظهر للمجتهد
من الدليل وذلك لا يتم الا للمجتهد نفسه او لمن هو
من اهل النظر ممن اخذ بقوله والتعصب هو الميل مع الهوى
لاجل نصرة المذهب ومعاملة الامام الاخر ومقلديه بما
يغيظهم وقد نص في جواهر الفتاوى وغيرها من كتب
اصحابنا ان الشافعي رحمه الله تعالى لم يكن لينتصب على
ايمتنا اهـ والثالث التفصيل بين كونه متنقلا باجتهاد
اي بتجربة فيجوز وبين ان يكون عابثا او متنقلا
لغرض فلا وهو ما في القنية ايضا حيث قال وقال ظهير
الدين المرغيناني ليس للعامي ان يتحول من مذهب
الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي اهـ وفي جواهر
الفتاوى حنفي انتقل من مذهبه الى مذهب الشافعي
هل تقبل شهادته قال ان كان فقيها ادى اجتهاده
الى ذلك وهو متدين تقبل شهادته وان كان انتقل

٥٥

البهيمة الا قه وجرائه على الانتقال من مذهب الى
ما يميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته
اه ونقل بعض الثقات عن العلامة المنلا علي القاري
الجواز حتى في مسائل التورع بانه لكل مقلد مجتهد ان
يقلد اماما آخر في بعض المسائل لكن لابد من مراعاة
مسائل متعلقة بتلك المسألة لئلا يقع في التلفيق
اه فظهر مما قررنا ان المنتقل من مذهب ابي حنيفة
الى مذهب آخر لا يعزر الا اذا كان كارها لما انتقل منه
او كان الباعث له على ذلك غرضا دنيويا من حصول
رياسة او وظيفة او مرتب او قرب من الملوك واكابر
الدنيا والحال انه فقيه فهذا حكمه حكم مهاجر ام قيس
فيجزم عليه الانتقال لان من هذا شانه لا يعتقد
ارجحية المذهب المنتقل اليه وانما فعل لتحصيل غرضه
فيعزر على ذلك لايثاره الدنيا على الآخرة وفي التترخانية
حكي ان رجلا من اصحاب ابي حنيفة خطب الى رجل
من اصحاب الحديث ابنته في عهد ابي بكر الجوزجاني
فابى ان يزوجه الا ان يترك مذهبه فيقرا خلف الامام
ويرفع يديه عند الركوع والرفع منه فاجابه فزوجه فقال
الشيخ بعدما سئل عن هذه واطرق راسه النكاح
جائز ولكن اخاف عليه ان يذهب ايمانه عند النزع
لانه استخف بمذهبه الذي هو حق عنده وتركه
لاجل جيفة منتنة ولو ان رجلا برئ من مذهبه
باجتهاد واضح كان محمودا ماجورا اما انتقال غيره من

غير

غير دليل بل لما يرغب من غرض الدنيا وشهوتها فهو
المذموم الآثم المستوجب للتاديب والتعزير لارتكابه
المنكر في الدين واستخفافه بدينه ومذهبه اه ملخصا
وفي القنية ليس للعامي ان يتحول من مذهب الى
مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي اه وافاد الشيخ
حسن العجيمي بانه اذا كان الباعث له الانتقال امرا
دنيويا الا انه عامي لا يعرف الفروع الفقهية وليس
له من المذهب الا الاسم كغالب اركان الدولة وخدمهم
وسائر العامة فمثل هذا امر خفيف وليس المنتقل
حالتئذ مقلدا حتى يحرم عليه بل هو كمن اسلم جديدا
له التمذهب باي مذهب شاء من المذاهب نعم ان
تضمن انتقاله حرجا في المذهب المنتقل عنه بالقول
او الفعل عزر والله اعلم واما اذا كان الباعث له على
الانتقال امرا دنيويا ايضا كتمكنه من القدر الزائد عادة
على ما يليق بحاله وهو فقيه في مذهبه واراد الانتقال
لغرض الدنيا فهذا امره اشد اذ هو متلاعب بالاحكام
الشرعية قال وينبغي ان ينزه عن هذا جناب المنتقلين
من العلماء كالشيخ احمد التميمي الشافعي او الحنفي ثانيا
فان جلالتهم في العلم والدين تقتضي نزاهتهم عن
نسبتهم الى رذيلة الشهوات وان انتقالهم الى المذهب
الاخر لتولية تدريس مثلا شرط الواقف كون المدرس
حنفيا وان يقرأ كتابا معينا كالهداية مثلا انما هو
لعلمهم بانفرادهم في الاهلية لقراءة ذلك الكتاب لاحتوا

لهم

على العلوم التي يفتقر اليها قاريه لو انتقلوا الى ذلك
المذهب لخلو تلك البلدة عن مماثلهم وقد يكون الانتقال
لغرض ديني بان كان عاريا عن الفقه وقد اشتغل
بمذهب فلم يحصل منه على شيء ووجد فروع مذهب
غيره اسهل عليه بحيث يرجو سرعة ادراكها والتفقه
فيها فهذا مما ينبغي ان يكون جواز الانتقال لم يتفقا
عليه اذ هو عامي حينئذ ليس له مذهب وانتقاله
خير له من الاستمرار على الجهل ويحكى عن الطحاوي ان
سبب انتقاله الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه كان يقرأ على خاله المزني فتعسر يوما عليه الفهم فحلف
المزني ان لا يجيء منه شيء فانتقل الى مذهب ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ففتح الله تعالى عليه وصنف شرح معاني
الاثار وكان يقول لو عاش خالي لكفر عن يمينه نقل
ذلك الحافظ السيوطي رحمه الله تعالى هذا ما يتعلق
بالانتقال من المذهب بالكلية الى مذهب امام
اخر واما التقليد في بعض المسائل ففي الظهيرية انه
سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة عن الصغيرة اذا زوجها
ابوها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وبينهما
غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة
هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل
هذا النكاح بينهما بهذا السبب قال نعم وللحنفي ان
يفعل ذلك بنفسه ايضا اخذا بمذهب الخصم وان لم
يكن ذلك مذهبه اهـ وقد صرح الشارح في مواقيت

الصلاة

ل

الصلاة بانه لا باس بالتقليد للجمع بين الصلاتين
في السفر وصرح ايضا في باب تعليق الطلاق ان للحنفي
تقليده اي ان افتى في اليمين المضافة الى التزويج بفسخ
قاض بل يحكم بل لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه اخر بالحرمة
بعد ما عمل بفتوى الاول انه يعمل بفتوى الثاني في
حق امراة اخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلا الفتوتين
قال في البحر وذكر انه لا يفتى به وقد الف الشرنبلالي
رسالة سماها العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف
في جواز التقليد والباعث على تاليفها انه سال رجل
حنفي المذهب فيما اذا سال منه دم او نحوه اراد تقليد
الامام مالك في عدم نقض الوضوء بذلك الخارج وتقليده
ايضا في عدم النقض بالمس الذي لا لذة معه كما قال
به الامام الاعظم ابو حنيفة رحمه الله تعالى فهل يجوز
له التقليد فاجاب بقوله نعم يصح تقليد الامام مالك
رحمه الله تعالى في عدم نقض الوضوء بما يسيل من
دم وقيح سواء كان من الجرح او غيره وسواء كان
التقليد لعذر او سالما من العذر وسواء كان التقليد
بعد العمل بما يخالفه من مذهب ابي حنيفة او كان
قبل العمل به ولكن على المقلد الاتيان بما هو مسنون
او مستحب عند الامام ابي حنيفة وهو شرط عند
الامام مالك كان يتوضأ ناويا مرتبا مع الدلك لما
جسده واما قول ابن الهمام في تحريره انه لا يرجع فيما
قلد فيه اي عمل به اتفاقا اهـ فهو محمول على خصوص

العين دون خصوص الجنس فانه قال بعد ذلك
وهل يقلد غيره اي غير من قلده اولا في حكم غيره اي
غير الحكم الذي عمل به اولا المختار في الجواب نعم يقلد
غيره في غيره للقطع بالاستقرا بانهم اي المستفتين
في كل عصر من زمن الصحابة الي الان كانوا يستفتون
مرة واحدا من المجتهدين ومرة غيره اي غير المجتهد
الاول حال كونهم غير ملتزمين مفتيا واحدا وشاع
ذلك من غير نكير هذا اذا لم يلتزم مذهبا معينا
فلو التزم مذهبا معينا كابي حنيفة او الشافعي فهذا
يلزم الاستمرار عليه فلا يقلد غيره في مسالة من
المسايل فقيل يلزم كما يلزمه الاستمرار في حكم حادثة
معينة قلد فيه ولانه اعتقد ان مذهبه حق
فيجب عليه العمل بموجب اعتقاده وقيل لا يلزم وهو
الاصح لان التزامه غير ملزم اذ لا واجب الا ما اوجبه
الله تعالي ورسوله صلي الله تعالي عليه وسلم ولم يوجب
علي احد ان يتمذهب بمذهب رجل من الايمة فيقلده
في كل ما ياتي ويذر دون غيره والتزامه ليس بنذر
حتي يجب الوفا به قلت ولو نذره لا يلزمه كما لا يلزمه
البحث عن الاعلم واسد المذاهب علي المعتمد قاله
السيد السمهودي فافاد هذا جواز تقليد الحنفي مثلا
في بعض المسايل للشافعي فيما لم يعمل فيه اولا بقول
ابي حنيفة واما ما عمل فيه بقول امامه فقد قدمنا
من كلام ابن الهمام الاتفاق علي عدم جواز رجوع
المقلد

المقلد فيما قلد فيه وفي شرح اصول ابن الحاجب العامي
وهو غير المجتهد اذا عمل بقول مجتهد في حكم مسالة
فليس له الرجوع الي غيره من المجتهدين اهـ وقد اعتمد
في دعوي الاجماع علي نقل الامدي وابن الحاجب وقال
الزركشي ليس كما قالا ففي كلام غيرهما ما يقتضي
جريان الخلاف بعد العمل ايضا وفي حاشية العلامة
ابن ابي شريف وغيرها ما يويد ذلك وقال الشيخ ابن
حجر الهيتمي في شرح المنهاج يتعين حمل ما قاله ابن
الحاجب والامدي علي ما اذا بقي من اثار العمل الاول
ما يلزم عليه مع الثاني تركيب حقيقة لا يقول بها
كل من الامامين كتقليد الامام الشافعي في مسح
بعض الراس والامام مالك في طهارة الكلب في صلاة
واحدة وكما لو افتي شخص ببينونة زوجته بطلاقها
مكرها ثم نكح بعد انقضا عدتها اختها مقلدا ابا حنيفة
في وقوع طلاق المكره ثم افتاه شافعي بعدم الوقوع فيمتنع
عليه ان يطا الاولي مقلدا الشافعي وان يطا الثانية
مقلدا لابي حنيفة لان كلا من الامامين لا يقول
به حينئذ كما وضح ذلك الرملي في فتاواه وزاد اعلي من
زعم خلافه مغترا بظاهر ما مر قال العلامة ابن قاسم
فيه نظر اذ قضية قول الشافعي فيهما ان الزوجة الاولي
باقية في عصمته وان الثانية لم تدخل في عصمته فالرجوع
للاولي والاعراض عن الثانية من غير ابانة موافق
لقوله فليتامل وكما لو اخذ دارا بشفعة الجوار وباعها

ثم استحقت في يد مشتريها فعند رجوعه على بايعه بالثمن
اراد البايع تقليد الشافعي في ترك الشفعة فيمتنع لان
كلا من الامامين لا يقول به حينئذ وقد حمل شمس الدين
محمد الرملي والسبكي كلام ابن الحاجب ومن وافقه على ما
قدمناه عن ابن حجر وقال الشيخ خالد الازهري في شرح
جمع الجوامع واذا عمل العامي بقول مجتهد في حادثة فليس
له الرجوع عنه الى فتوى غيره في مثل تلك الواقعة
اجماعا كما نقله ابن الحاجب وغيره اه وفيما قاله نظر اذ
ليس في كلام متن جمع الجوامع ولا كلام ابن الحاجب
التصريح بالمنع عن مثل ما قيل فيه بل احتماله ولنا
ان نمنع ذلك الاحتمال ونقول ليس في كلام ابن الحاجب
وجمع الجوامع الا المنع عن الرجوع عن عين ما قلد فيه
وعمل به لان عبارة ابن الحاجب التقليد هو العمل بقول
الغير من غير حجة ثم قال ولا يرجع عنه بعد تقليده اتفاقا قا
وفي حكم اخر المختار جوازه لنا القطع بوقوعه ولم ينكر اه
لان قوله وفي حكم اخر يراد به حادثة اخرى اعم من ان
تماثل ما فعله او تخالفه ويؤيد الماثل ما قاله السيد الشريف
السمهودي في رسالة سماها العقد الفريد في احكام
التقليد المختار ان كل مسألة لم يتصل عمله بها فلا مانع
من اتباع غير مذهبه الاول وبه يعلم ما في حكاية الامدي
الاتفاق على المنع ولعل المراد اتفاق الاصوليين ثم ان
المراد من منع الرجوع حيث عمل في الواقعة عن تلك
الواقعة المنقضية لا ما يحدث بعدها من جنسها
فهو

فهو ظاهر كحنفي سلم شفعة بالجوار عملا بعقيدته ثم
عن له تقليد الشافعي حتى ينتزع ممن سلمه له فليس
له ذلك كما انه لا يخاطب بعد تقليده للشافعي باعادة
ما مضى من عباداته التي يقول الشافعي ببطلانها
بمضيها على الصحة في اعتقاده فيما مضى فلو شرى هذا
الحنفي بعد ذلك عقارا اخر وقلد الشافعي في عدم القول
بشفعة الجوار فلا يمنعه ما سبق من ان يقلده في
ذلك فله ان يمتنع من تسليم العقار الثاني فان قال
الامدي وابن الحاجب ومن تبعهما بالمنع في مثل هذا وعموا
ذلك في جميع صورها وقع العمل به اولا فهو غير مسلم
ودعوى الاتفاق عليه ممنوعة ففي الخادم ان الامام
الطرطوشي رحمه الله تعالى حكى انه اقيمت صلاة الجمعة
وهم القاضي ابو الطيب الطبري بالتكبير فاذا طائر
قد ذرق عليه فقال انا حنبلي ثم احرم ودخل في الصلاة
اه قلت ومعلوم انه انما كان شافعيا يتجنب الصلاة
بذرق الطاير فلم يمنعه عمله السابق بمذهبه في ذلك
من تقليد المخالف عند الحاجة اليه وفي الخادم ايضا
ان القاضي ابا عاصم العامري الحنفي كان يفتي على
باب مسجد القفال والمؤذن يؤذن المغرب فترك
ودخل المسجد فلما راه القفال امر المؤذن ان يثني
الاقامة وتقدم القاضي فجهر بالبسملة مع القراءة
واتى بشعار الشافعية في صلاته اه ومعلوم ان
القاضي لم يصل سابقا الا على مذهبه فلم يمنعه سبق

عمل بمذهبه في ذلك ايضا ونقل الشرنبلالي عن السيد
بادشاه انه قال ورجح الامام العلائي القول بالانتقال
عن عين ما فعله فينقضه في صورتين احداهما اذا
كان مذهب غير امامه احوط كما اذا حلف بالطلاق
الثلاث على فعل شيء ثم فعله ناسيا او جاهلا وكان
مذهب امامه عدم الحنث فاقام مع زوجته عاملا
به ثم تحرج عنه لقول من يرى الحنث فيه فانه يستحب
له الاخذ بالاحوط والتزام الحنث والثانية اذا راى
لقول المخالف لمذهب امامه دليلا قويا راجحا اذ
المكلف مامور باتباع نبيه صلى الله تعالى عليه وسلم
وهذا موافق لما روي عن الامام احمد والقدوري
وعليه مشى طايفة من العلما منهم ابن الصلاح وابن
حمدان وهو الاذرعي اهـ واعلم انه يجوز العمل بجملة مسايل
كل منها على مذهب امام مستقل كما مر عن ابن الهمام
بانهم كانوا يستفتون مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين
مفتيا واحدا وشاع وتكرر ولم ينكر تنبيه ربما كان
الشخص يكثر الانتقال من مذهب الى مذهب لاجل
تتبع الرخص ويجعل ذلك دينا فيمتنع عليه عند
علمائنا الا ابن الهمام فيجوز عنده بل يجب على قول
القدوري ان اعتقد رجحان المذهب المنتقل اليه في
كل مرة قال الشيخ حسن العجيمي وهذا وان كان المعول
على خلافه الا ان به يظهر ما في اعتماد الشيخ قاسم في
تصحيح القدوري من حكاية الاجماع على المنع من تتبع
الرخص

الرخص تبعا لابن عبد البر وابن حزم وقد نقل القرافي
الاجماع على تخيير المقلد بين قولي امامه على جهة
البدل لا الجمع اذا لم يظهر له ترجيح احدهما قال شمس
الدين الرملي ولعله اراد اجماع ايمة مذهبه والا
فمقتضى مذهب الشافعية كما قاله السبكي منع ذلك
في القضا والافتا دون العمل لنفسه اهـ ومذهب الحنفية
المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار
منسوخا وعبارة ابن الهمام في التحرير ويستخرج اي
يستنبط منه اي من جواز اتباع غير مقلده الاول
وعدم التضييق عليه جواز اتباعه رخص المذاهب
ولا يمنع منه مانع شرعي اذ للانسان ان يسلك
الاخف عليه اذا كان له الى الاخف سبيل ثم بين
السبيل بقوله بان لم يكن عمل باخر اي بقول اخر
مخالف لذلك الاخف فيه اي في ذلك العمل المختلف
فيه اهـ مع حل من شرحه للسيد بادشاه ولا
يخفى ان تقييد الكمال سلوك الاخف بعدم العمل بما
يخالفه قبله يمنع التقليد في مثل ذلك الحكم على
غير المذهب الذي قلده اولا وهذا خلاف ما قدمنا
عنه فالاولى ان يحمل ذلك المنع في خصوص الحادثة التي
عمل فيها بمذهب امام واما في مثلها في حادثة اخرى
فلا يمنع كما قدمنا من التمثيل في الاخذ بشفعة
الجوار [illegible] وتركها [illegible] رسالة الشيخ علي بن الشيخ ابراهيم
بن قاضي [illegible]

الاغتراف من بحر الاختلاف الى المنع من تتبع الرخص
بان ياخذ بالاسهل في كل الامور وفي كل حال واما من
اجاز تتبع الرخص فانما يجيزه في احوال دون احوال
كحال ضرورة او حاجة او مصلحة او لا مفسدة فيه
فيمشي على منهاج الشريعة على وجه مطلوب او غير
مذموم وقد كان السلف يفتون السلف في وقايعهم
على اختلاف مذاهبهم ولم ينقل عن احد منهم النهي
عن تقليد غيره لكن لما دونت المذاهب تمكن مريد
التتبع من معرفة الرخص وسهل عليه اسقاطها
فمن تتبع الرخص على الوجه الاول منع ومن تتبعها على
الوجه الثاني لم يمنع واختلفوا في تفسيق متتبع الرخص
على وجهين وهما روايتان عن احمد وقال بكل جماعة
واشار ابن حجر الى ان محل الوجهين حيث لم يؤد التتبع
الى انحلال ربقة التكليف عن عنقه والا فسق
قطعا وليس في ذلك اشكال لان الذي جعل كل الايمة
على هدى من ربهم هو الذي حرم تتبع الرخص كما حرم
على المجتهد تقليد غيره فلا ينافي ان اقوال الايمة
كلها من الشريعة بل نقول هي من الشريعة والمنع
من تتبع الرخص من الشريعة ايضا كما ان القول بجوازه
منها اذ الموسع من وجه هو المضيق من وجه اخر
وهو الحكيم العليم اه وقال العلامة عز الدين بن عبد
السلام في فتاواه لا يتعين على العامي اذا قلد
اماما في مسالة ان يقلده في ساير مسايل الخلاف

لان

٦٥٥

لان الناس من لدن الصحابة الى ان ظهرت المذاهب
يتساءلون فيما سنح لهم العلما المختلفين من غير نكير
سوا اتبع الرخص في ذلك او العزايم لان من جعل
المصيب واحدا لم يعينه ومن جعل كل مجتهد مصيبا
فلا انكار على من قلد في الصواب وقال واما ما حكاه
بعضهم عن ابن حزم من حكاية الاجماع على منع تتبع
الرخص من المذاهب فلعله محمول على من تتبعها
من غير تقليد لمن قال بها او على الرخص المركبة
في الفعل الواحد كذا نقله السيد السمهودي في
العقد الفريد ويؤيده ما اشار اليه السيد حسن
العجيمي بان القاضي ابا يعلى حمل الرواية المفسقة على
غير متاول ولا مقلد وقال بعض الحنابلة ان قوي
الدليل او كان عاميا لا يفسق ونقل النووي في الروضة
عن ابي هريرة انه لا يفسق قال واستشكل بعضهم
القول بالتفسيق بانا ان قلنا بتصويب المجتهدين
كما هو منقول عن جماعة من الحنفية كما نقله الزركشي
عن ابي موسى فكل الرخص صواب ولا يجوز انكار
الصواب وان قلنا بان المصيب واحد وهو غير معين و
الصواب غير منحصر في العزيمة وان كان الافضل الاخذ
بها تورعا واحتياطا واجتنابا لمظان الريب وتعقب
القرافي القايل بالمنع من تتبع الرخص بانه ان اراد
من الرخص ما ينقض فيه قضا القاضي وهو اربعة
ما خالف الاجماع او القواعد او النص او القياس

الحلي فهو حسن متعين فان مالا نقره مع تاكده بحكم
الحاكم فاولي ان لا نقره قبل ذلك وان اراد بالرخص
ما فيه سهولة على المكلف كيف ما كان يلزمه ان يكون
من قلد مالكا في المياه والارواث وترك الالفاظ في
العقود مخالفا لتقوى الله وليس كذلك ذكره في شرح
التنقيح واما تعليل المنع من تتبع الرخص بانه يقتضي
الانحلال عن الدين فقد رده السيد السمهودي بانه
انما يقتضيه لو لم يتقيد بتقليد وقد قيل انه لا يصح
للعامي مذهب لان المذهب لا يكون الا لمن له نوع
نظر وبصيرة بالمذهب او لمن قرا كتابا في فروع مذهب
وعرف فتاوي امامه واقواله واما من لم يتاهل لذلك
بل قال انا حنفي او شافعي لم يصر من اهل ذلك المذهب
بمجرد هذا كما لو قال انا فقيه او نحوي لم يصر فقيها او نحويا
كذا قاله الشرنبلالي في العقد الفريد ونقل كلام الكمال
بان حقيقة الانتقال عن المذهب انما يتحقق في حكم
مسالة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا
حنيفة فيما افتى به من المسايل مثلا والتزمت العمل
به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد
بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم
ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسايل التي
يتعين في الوقايع فمن قال من الحنفية ان المنتقل
من مذهب الى مذهب اثم يستوجب التعزير ان اراد
به هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد

المعين بالتزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا وكذلك
لا يلزم بالعمل على الصحيح كما تقدم اهـ وقال السيد السمهودي
بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما اذا احتاج اليه
بقوله تعالى فاسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال
انما يتحقق عند طلب حكم في الحادثة المعينة فحينئذ
اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به اهـ وافاد ابن
الهمام في شرح الهداية بالنظر وانا لا ادري ما يمنع هذا
اي اخذ العامي في كل مسالة بقول مجتهد يكون قوله
اخف عليه فاي شيء يمنعه من العقل والسمع وكون
الانسان يتتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد
مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه
اهـ ويؤيده قول الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد
بكم العسر وروى الشيخان وغيرهما عن ابي هريرة عن
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انما بعثتم ميسرين ولم
تبعثوا معسرين ولاحمد بسند صحيح مرفوعا خير دينكم
ايسره وفي صحيح البخاري عن عايشة رضي الله تعالى
عنها وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يحب ما خفف
عليهم وفي رواية عنهم وفي المدخل للبيهقي عن عمر بن
عبد العزيز قال ما يسرني ان اصحاب محمد صلى الله
تعالى عليه وسلم لم يختلفوا لانهم لو لم يختلفوا لم تكن
رخصة واخرج البيهقي في حديث لابن عباس رضي
الله تعالى عنهما قال غير مرفوعا ان اصحابي بمنزلة
النجوم فايما اخذتم به اهتديتم واختلاف اصحابي

لكم رحمة وقد قدمنا ان اختلاف الصحابة هو منشا
اختلاف الامة وفي الجامع الصغير للسيوطي عن عمر رضي
الله تعالى عنه مرفوعا افضل امتي الذين يعملون
بالرخص الان اكثر العلما يقيدون الاخذ بالرخص
بعد تقليد لامام يقول بذلك اوياخذ بها متاولا
وكل ذلك ما لم يفض الى التلفيق فلا تصح صلاة من
توضا ولم يدلك اعضاه وصلى مقلدا للشافعي حيث
لم يوجب الدلك ثم مس امراة بلا شهوة ولم يتوضا
بنا على عدم نقض المس عند مالك فتقلده في ذلك
لوقوع صلاته بغير وضو عند مالك وان فيه فوات
الدلك عند مالك ولانتقاض الوضو بالمس عند
الشافعي نعم لو قلد ابا حنيفة صحت صلاته لانه لم
يوجب الدلك ولم ير المس ناقضا والمزارعة لا يقول
الامام بجوازها اصلا وقال صاحباه بالجواز وفرع
الامام صور الصحة بشروطها على قول صاحبيه وبين
الصور التي لا تصح لفقد شروطها وذلك لعلمه احتياج الناس
الى الاخذ بقولهما فلو جاز التلفيق ما اشترط للصحة شروطا
وما حكم ببطلان الصور التي فقدت فيها الشروط ولذا
نص اصحابنا في شروط صحة الاقتدا بان لم يسل من
الامام دم بعد الوضو او كان عليه مني كثير ولم يتوضا
بعد ذلك ولم يغسل المني فلو جاز التلفيق ما اشترطوا
ذلك وقال العلامة الشيخ قاسم في ديباجة تصحيح
القدوري لا يصح التقليد في شي من مذهب باجتهادي

مختلفين

مختلفين بالاجماع كما اذا توضا ومسح بعض الراس ثم
صلى بنجاسة الكلب فانها تبطل بالاجماع ومثله ما ذكره
الروياني من الشافعية ما لو تزوج بغير صداق ولا ولي
ولا شهود فان هذه الصورة لم يقل بها احد ومن جرى
على جواز التلفيق الطرسوسي في انفع الوسايل فقال
ان القاضي حسام الدين الرازي حكم في سنة احدى
وثمانين وستماية بصحة وقف المحجور عليه بسفه
ونفذه حنبلي فالحكم المذكور في التحقيق مركب من
مذهبين مذهب ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر بالسفه
ومذهب ابي يوسف فان الوقف صحيح عنده والحكم
بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح وعند ابي حنيفة
عكسه ثم قال قلت هذا مشكل لكني رايت في
منية المفتي مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين
وقد نص فيها على الجواز وصورة ما ذكره قال لو
قضى القاضي بشهادة الفساق على غايب او بشهادة
رجل وامراتين في النكاح على غايب فانه ينفذ ان
كان ممن يجوز القضا على الغايب يقول بقبول الفاسق
شهادة ولا للشافعي في باب النكاح بشهادة هذه
عبارة المنية فقد جعل الحكم وان كان مركبا من
مذهبين جايزا لكن اشترك في هذه المسالة لانه
حكم بصحة الوقف وان كانت تحجير اهلية السفيه
ومن قال ان تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة
الوقف ومن يقول ان الوقف صحيح يقول بتصرفه

بعد الحجر عليه فاذ نصارت هذه المسالة كمسالة
المنية فاندفع الاشكال اه كلام الطرسوسي وقد
تعقبه الشرنبلالي في العقد الفريد بقوله ووجه
رد ما زعمه ان الحاكم لم ينص على انه نفذ حكمه وليس
في المنية ذلك ولم يتعين التلفيق طريقا للحكم ليحمل
عليه فان معني قول المنية وان كان ممن يجوز القضا
علي الغايب اي من غير خلاف فيه عنده وعندنا
فيه اختلاف او نقول يجوز بمعني يحل فانه لا يلزم
من النفاذ الحل فان الحكم علي الغايب نافذ عند شمس
الايمة وغيره كما ذكره البزازي وشهادة الفاسق
يصح الحكم بها وان لم يحل والقاضي الرازي لا يقدم على
حكم الاول لانه اجتهاد اذ لا يخلو ذلك المصري مثله
فيقول بانه عمل فيها اما بمذهب الغيران لم يتبع شمس
الايمة وهو نافذ عند المتهد وان كان الفتوي الان
علي عدمه لحمله الآن علي غير الصلاح او الاحتياج الي
هذا فان الامام لا ينفي صحة الوقف وجوازه بل
لزومه الا باحدي ثلاث معلومات في محلها فقد
حكم الرازي بمذهبه فلا تلفيق بل لا تجوز نسبة التلفيق
للحاكم المذكور لانه خرق للاجماع وحاشاه ان يوجد
من مثل هذا القاضي ذلك وله منه وجه والله اعلم
وان اورد وقف المشاع فيما ذكر نقول ابي يوسف قد
يكون رواية عن الامام بجوازه وان انتفي كونه
رواية عنه فقد حكم بمذهب ابي يوسف في المشاع
ولم

ولم ينفذ الحجر لعدم توفر شروطه المانعة فلا تلفيق والله
التوفيق اه وقال الشيخ حسن العجيمي ودعوى بعضهم
ان هذه الصورة مفروضة في قاض مجتهد وحينئذ فلا
تلفيق بين قولين لانه احدث قولا ثالثا وهو حاكم
به تحكم اذ ليس في العبارة ما يدل عليه والطرسوسي
اجل من ان يعنا ه ذلك والمانع من تفريعه علي
القول بحكم القاضي بخلاف مذهبه وصحة التلفيق
وان كان الفتوي علي خلافه عند غير القايلين
به كالحسام الرازي وفرضها كذلك في بعض الكتب
لا يصلح مستندا اذ الاقتصار علي بعض افراد الكلي لا
يقتضي نفي الحكم عما عداها وبالجملة فقد مال بعض
الناس عند تخالفهم الي افراط وتفريط فادعي بعضهم
اجماع اهل المذهب علي الجواز استنادا الي ما قاله ابن
نجيم في رسالة له في الوقف بعد ان صرح بجوازه وما
وقع في اخر التحرير من منع التلفيق فانما عزاه لبعض
المتاخرين وليس هذا المذهب اه وعلي هذا انما اشترطه
ابن امير الحاج في مناسكه وتبعه صاحب البحر النهر
مراعاة شرط الجمع ترجيح القول لا يستفاد منه منع
التلفيق بل يحتمل ان يكون رعاية للخلاف ونقل عن
القرافي رجوعه عن القول بامتناع التلفيق بعد
ان حكي المنع في شرح التنقيح عن الزناتي وانه قال بان
الجمع ليس بصنا رفان مالكا لم يقل ان من قلد الشافعي
في عدم الصداق ان نكاحه باطل والا لزم ان تكون

انكحة الشافعية باطلة عنده ولم يقل الشافعي ان صح
قلد مالكا في عدم الشهود ان النكاح باطل والازم ان تكون
انكحة المالكية بلا شهود عنده باطلة اهـ ونظر فيه
ابن امير الحاج ووجهه السيد ميرباد شاه بان عدم
قولها بالبطلان فيمن قلد احدهما وراعي مذهبه
في جميع ما يتوقف عليه صحة العمل وما نحن فيه فيمن قلدهما
وخالف كلا منهما في شيء وعدم القول بالبطلان في ذلك
لا يستلزم عدم القول به في هذا اهـ ثم قال وقد يجاب
عنه بان الفارق بينهما انه الان كل واحد من المجتهدين
لا يجد في صورة التلفيق جميع ما شرط في صحتها بل يجد
بعضها دون بعض وهذا الفارق لا نسلم ان يكون
موجبا للحكم بالبطلان وكيف نسلم والمخالفة في بعض
الشروط اهون من المخالفة في الجميع فيستلزم الحكم بالصحة
في الاهون بالاولي ومن يدعي وجود فارق اخر او وجود
دليل اخر على بطلان صورة التلفيق فعليه بالبرهان
فان قلت لا نسلم كون المخالفة في البعض اهون من
المخالفة في الكل لان المخالف في الكل تبع مجتهدا واحدا في
جميع ما يتوقف عليه صحة العمل وههنا لم يتبع واحدا
قلت هذا انما يتم لك اذا كان معك دليل من نص او
اجماع او قياس قوي يدل على ان العمل اذا كان له شروط
يجب على المقلد اتباع مجتهد واحد في جميع ما يتوقف
عليه ذلك فات به ان كنت من الصادقين والله
اعلم اهـ كلام السيد ميرباد شاه وافاد الشيخ محمد
بن

بن عبد العظيم المكي الحنفي قد استفاض عند فضلاء العصر
منع التلفيق في التقليد وذلك بان يعمل مثلا في بعض
اعمال الطهارة والصلاة بمذهب امام وفي بعض الاخر
بمذهب امام اخر ولم اجد على امتناع ذلك برهانا بل اشار
الي عدم منعه المحقق في التحرير وانه لم يدر ما يمنعه
ووجدت في بحث القراءة من كتاب الصلاة في الخزانة
ان من علماء خوارزم يعني من اصحابنا من اختار عدم
فساد الصلاة بالخطا في القراءة فيها اخذا بمذهب الامام
الشافعي فقيل له مذهبه في غير الفاتحة فقال اخترت
من مذهبه الاطلاق وتركت التقييد لما تقرر من كلام
محمد رحمه الله تعالى ان المجتهد يتبع الدليل لا القايل
حتى صح القضا بصحة النكاح بعبارة النساء او بشهادة
على الغايب اهـ فانظر حيث لفق احتج بمذهبه في ان
الفاتحة ليست بركن فلا يضر نقصان بعضها فيما اخطا
فيه فاحشا بان قال اياك ناكل واياك نستعين بسف
النسا فخطا فان الفاتحة نقصت بلفظ نعبد فلم تجز
صلاته على مذهب الشافعي ما لم يعد قراءة نعبد فاذا اعاد
صحت ولم تفسد صلاته عنده لان عنده الكلام الخطا
لا يفسد اذا كان قليلا وعمدا فاهو مفسد فاذا اعادها
على وجه الصحة لا يفيد لان الصلاة قد فسدت وقد
قال بعدم الفساد عند بعض المشايخ اذا اعادها على الصحة
كما نقله الزاهدي ولكن ناصرا في البزازية عن بعض
علماء خوارزم انه لا يفسد ولو لم يعد على الصحة واخذ

بمذهب الشافعي في عدم الفساد بالخطا وهو عين التلفيق
وقد تقدم الكلام في مسالة شهادة النسا على الغايب
في ثبوت النكاح فاذا حكم بصحته بعد شهادة النسا على
الغايب فقد لفق ومع هذا نفذ حكم بصحة الحكم الملفق
من المذهبين وكذلك في البزازية مسالة الامام ابي
يوسف رحمه الله تعالى انه لما صلى بالناس الجمعة واخبر
بوجود فارة في ما الحمام الذي كان اغتسل منه للجمعة
قال نلاخذ بقول اخواننا من اهل المدينة اذا بلغ الماء
قلتين لم يحمل خبثا قال في الفتاوي الظهيرية ولم يكن
ذلك مذهبه وهذه القصة افادت فوايد متعددة
منها جواز التقليد بعد العمل ومنها جواز التقليد عند
الضرورة ولو لم يكن ذلك مذهبا له بل كان مذهبه تنجس
الماء القليل ولو كان قلتين وما زاد عليهما بوقوع نجس
فيه وان لم يتغير ومنها جواز التلفيق حيث لا شك
ان الظاهر انه فعل الطهارة وصلى الصلاة على مقتضى
مذهبه وانما قلد في خصوص الماء فقد حصل التلفيق
منه وهو ابو يوسف ومنها ان للمجتهد ان يقلد اذا [illegible]
اذ هو الظاهر من فعله هنا وان كان نقل في جواهر
الفتاوى عن الحاوي من كتبنا ان ابا يوسف بقي على
هذا المذهب ستة اشهر ثم رجع الى مذهب الامام ابي
حنيفة في المسالة فانه يحمل على انه ظهر له بعد التقليد
صحة ما ذهب اليه غيره مما قلده في المسالة وخصوصا
ولفظ الظهيرية ولم يكن ذلك مذهبا له يدل على وقوعه
تقليدا

تقليدا وهذه المسالة وهي هل للمجتهد ان يقلد مجتهدا
فيها خلاف فالجمهور على انه ليس له ذلك وروي عن محمد
جواز تقليد العالم الاعلم والفقيه الافقه وقصة ابي
يوسف هذه توافقه وفي اصول الامام شمس الايمة
ابي بكر محمد بن احمد بن سهل السرخسي ما نصه ان على
اصل الامام ابي حنيفة ان المجتهد يدع رايه لراي من
عرف بزيادة قوة في اجتهاده الى ان قال وعلى قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يدع المجتهد رايه لراي
من هو متقدم عليه في الاجتهاد من اهل عصره الى اخر
ما ذكره فلعل عن محمد رحمه الله تعالى روايتين في المسالة
وليكن هذا اخر كلامنا في مسايل التقليد والله الهادي
الى سوا السبيل قذف شخص اخر بالتعريض بان قال
انا لست بزان يعني بل انت بزان بجاري بيتي ولا يحد
لانه لم ينسب المخاطب الى الزنا صريحا زنا رجل بامراة
مبينة بتخفيف التحتية وهي من فارقها زوجها واما
بالتشديد فهي من ستموت بين اختيارا لانها معصية
لاحد فيها ادعى شخص على رجل اخر عند القاضي انه
اي المدعى عليه وطي امته اي امة المدعي فحملت اي
من ماء المدعى عليه فنقصت الامة الموطوءة فان برهن
المدعي فله اي يحكم الحاكم له على المدعى عليه قيمة
النقصان من قيمتها ولا يحد المدعي لانه لم يقذف بصريح
الزنا ولان هذا مستثنى مما تقدم انه انما يعزر اذا لم
يخرج كلامه مخرج الدعوى او ان في المسالة قولين رجحي

وسكت عن الواجب على الفاعل قال السيد احمد والظاهر
انه اذا اقام عدلين فالتعزير او اربعة على الزنا المذكور
في باب ما يجب به الحد يحد ويعزر اه وان حلف خصمه
اي اذا لم تقم برهانا وطلب المدعي يمين المدعى عليه فله
تعزير المدعي لانه نسب المدعى عليه الى فعل اختياري
يحرم شرعا ويعد عارا عرفا منية وفي الاشباه خدع رجل
امراة انسان وفي الهندية او ابنته وهي صغيرة قلت
وكذا لو خدع جارية لرجل واخرجها وزوجها من رجل يحبس
بهذا ابدا هندية حتى يتوب ويردها وفي نكاح فوايد
الاشباه يحبس الى ان ياتي بها اذا لم يعلم مكانها او يموت
لسعيه في الارض بالفساد وهذا التعليل يقتضي انه يباح
قتله الا انه يقيد القتل بكون ذلك عادة له رحمتي
ونقله في الحدود عن قضاء الولوالجية من له دعوى على
اخر فلم يجده بان كان غايبا او اختفى في بلده فامسك اهله
للظلمة اي سلط الظلمة عليهم وسعى بهم الى الظلمة فحبسوهم
وفي لفظ الاشباه فقيدوهم وحبسوهم وضربوهم وغرموهم
عزر الساعي بهم لارتكابه منكرا لا يجوز له فعله وايذائه
المسلم بغير حق ونقله عن اليتيمة يعزر على الورع البارد
كتعريف نحو تمرة اصله كما في التترخانية ما روي ان رجلا
وجد تمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر رضي الله
تعالى عنه فاخذها وقال من فقد هذه التمرة وهو يكرر
كلامه ومراده من هذا اظهار زهده وورعه وديانته
على الناس فسمع عمر رضي الله تعالى عنه كلامه وعرف
مراده

مراده فقال كل يا بارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى
وضربه بالدرة كذا في حاشية الحموي قال السيد احمد والماخوذ
من الاستدلال ان التعزير مقيد باظهار الورع والديانة
على الناس وقد ذكروا الحكم مطلقا فينبغي تقييده به
اه قلت ويستفاد من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
اني لانقلب الى اهلي فاجد التمرة ساقطة على فراشي
فارفعها لاكلها ثم اخشى ان تكون صدقة فالقيها اخرجه
البخاري وفي لفظ عن ابي هريرة قال مر النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم بتمرة في الطريق فقال لولا اني اخاف
ان تكون من الصدقة لاكلتها وهذا ظاهر في انه لا
يعد من الورع تعريف نحو التمرة لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم قال انا اتقاكم لله واشدكم له خشية وهو صلى الله
تعالى عليه وسلم ذكر انه لم يمتنع من اكلها الا خشية كونها
من الصدقة التي حرمت عليه لا لكونها مرمية في الطريق
فقط فلو لم يخش ذلك اكلها ولم يذكر تعريفا فدل على ان
مثل ذلك يملك بالاخذ ولا يحتاج الى تعريف فلا يقال
انه لو كان من اهل الورع المحقق فهو ممدوح وقد روى
ابن ابي شيبة من طريق ميمونة زوج النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم انها وجدت تمرة فاكلتها وقالت لا يحب الله
الفساد يعني لو انها تركت فلم تؤخذ وتوكل فسدت
لكن هل يقال انها لقطة رخص في ترك تعريفها او ليست
لقطة لان اللقطة ما من شانه ان يتملك دون ما لا
قيمة له وقد استشكل بعضهم تركه صلى الله تعالى عليه

وسلم الثمرة في الطريق مع ان الامام يأخذ المال الضائع
للحفظ واجيب باحتمال ان يكون اخذها لذلك لانه
ليس في الحديث ما ينفيه او تركها عمدا لينتفع بها من
يجدها ممن تحل له الصدقة وانما يجب على الامام حفظ
المال الذي يعلم تطلع صاحبه له لا ما جرت العادة بالاعراض
عنه لحقارته والله اعلم التعزير لا يسقط بالتوبة
قال في البحر من الشهادات نقلا عن سير التتمة ان الذمي
اذا وجب عليه التعزير فاسلم لم يسقط عنه اه وفي القنية
ويضرب المسلم ببيع الخمر لا وجيعا بخلاف الذمي حيث
يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم لا يسقط
عنه الضرب فهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة
اه قال بعض الفضلاء لا يخفى ان التعزير ينقسم الى ما هو
حق الله تعالى والى ما هو حق العبد فاما ما وجب حقا
لله تعالى فانه يسقط بالتوبة وممن صرح بذلك صاحب
البحر في بحث الشهادة على الجرح المجرد وحينئذ فاطلاق
المصنف هنا غير واقع موقعه خصوصا على الاشباه كالحد فانه
لا يسقط بالتوبة لكن اذا تاب الى الله تعالى ولم يحد في
الدنيا هل يحد في الاخرة قال في الجواهر رجل شرب الخمر
وزنى ثم تاب الى الله تعالى توبة نصوحا صحيحة ولم يحد
من الشرب والزنا في الدنيا هل يحد له يوم القيامة قال
الحدود حقوق الله تعالى الا انه تعلق به حقوق الناس
وهو الانزجار فاذا تاب توبة نصوحا ارجو ان لا يحد
في الاخرة فانه لا يكون اكثر من الكفر والارتداد فانه

يزول

يزول بالاسلام والتوبة واذا اقيم الحد على الزاني والسارق
يلزمه ان يتوب منه فيما بينه وبين الله تعالى لان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم اتي بالسارق بعد القطع قال
له تب اه ثم قال اي في الاشباه واستثنى الشافعي من
لزوم التعزير ذوي الهيئات فلا تعزير عليهم ثم قال في
الاشباه ولم اره لاصحابنا ولذا قال الش قلت قد قدمنا
لاصحابنا عن القنية وغيرها انه لو كان المدعى عليه
ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر
يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد ليس
للقاضي اسقاطها وفي الخانية عن محمد في رجل يشتم
الناس وهو محترم وله مروءة يوعظ ولا يحبس وان
كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس
اه وفي الولوالجية رجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة
يوعظ حتى لا يفعل مثل ذلك وان كان يفعل كذلك
يحبس حتى يجدد التوبة وان كان شتاما ضرب وحبس
لكي يترك ذلك اه وزاد الناطفي في اجناسه ما لم
يتكرر فيضرب التعزير ولفظه وان كان المدعى عليه رجلا
له مروءة وخطر استحسنت ان لا يعزر اذا كان اول
فعل وفي نوادر ابن رستم ويعظه حتى لا يعود اليه فان
عاد الى ذلك وتكرر منه ضرب التعزير وفي خزانة الاكمل
من القضاء ان كان ذو هيئة وهو اول ما فعل لم يضربه
ولم يحبسه اه وفي التمرتاشي ادعى قبل رجل تشتمه
فاحشة واثبتها بالبينة فان كان المدعى عليه ذا

خطا او مروءة فالقياس ان يعزر وفي الاستحسان لا
اذا كان ذلك اول ما فعل فان فعل مرة اخرى علم انه لم
يكن ذا مروءة والمروءة شرعية او عقلية او رسمية والله
اعلم اهـ وفي الحديث الذي اخرجه ابو بكر المرزبان وكتاب
المروءة له والطبراني في مكارم الاخلاق عن عبد الله بن
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما مرفوعا تجافوا اي تباعدوا
عن عقوبة ذوي المروءة يعني لا تواخذوه بذنب صدر
منه لمروءته وفي اسناده محمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد
الرحمن بن عوف قال البخاري منكر الحديث وقال النسائي
متروك واخرجه الطبراني في الاوسط عن زيد بن ثابت
مرفوعا بزيادة في اخره الا في حد من حدود الله تعالى وفي
اسناده محمد بن كثير بن مروان الزهري وهو ضعيف
واخرج ابن المرزبان في معجمه عن جعفر بن محمد بن علي بن
الحسين بن علي بن ابي طالب المعروف بالصادق معضلا
مرفوعا تجاوزوا لذوي المروءة عن عثراتهم والذي نفسي
بيده ان احدهم ليعثر وان يده لفي يد الله تعالى واخرج
الخطيب عن ابن عباس مرفوعا تجاوزوا عن ذنب السخي
وزلة العالم وسطوة السلطان العادل فان الله تعالى
اخذ بيدهم كلما عثر عاثر منهم واخرج احمد وابن داود والنسائي
عن عايشة مرفوعا اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود
قال المنذري وفي اسناده عبد الملك بن زيد العدوي
وهو ضعيف وقال ابن عدي الحديث منكر بهذا الاسناد
قال المنذري وروي من اوجه اخر ليس يثبت منها شيء
وفي

وفي اسناد ابي داود انقطاع والحاصل انه ضعيف وله شواهد
ترقيه الى الحسن وقد زعم القزويني وضعه فافرط وحسنه
العلائي فغرط ولكن بالنظر الى شواهده يكون حسنا لغيره
واخرج ابن عدي في جزء له من حديث اهل مصر والجزيرة
مرفوعا ادرؤا الحدود بالشبهات واقيلوا الكرام عثراتهم
الا في حد من حدود الله وفسر الكرام بخيار الناس وذوي
نسبا وحسبا وعلما وادبا وصلاحا ويقال للعثرة زلة
لان العثور السقوط والزلة سقوط في الاثم قال المناوي
وهل هي الصغاير او اول زلة ولو كبيرة صدرت من
مطيع وجهان للشافعي وكلام ابن عبد السلام مصرح بترجيح
الاول فانه عبر بالصغاير ونقل في الاشباه عن الشافعية
انه قيل انه من اذا اذنب ندم وقال القاضي البيضاوي
اريد بالعثرات صغاير الذنوب وما يندر عنهم من الخطايا
فالاستثنا من الحدود منقطع او الذنوب مطلقا فالاستثنا
متصل وخرج بذوي الهيئات من عرف بالاذى والعناد بين
العباد فلا يقال له عثار بل تضرم عليه النار نقله المناوي
في شرح الجامع الصغير وفي شرح الجامع الصغير للسيوطي للمناوي
الشافعي في حديث اخرجه الطبراني وابن عساكر عن عبادة
بن الصامت مرفوعا اتق الله يا ابا الوليد كذا لفظ
الجامع الصغير وابو الوليد كنية عبادة قال ذلك له لما
بعث على الصدقة ونبه بتكنيته الصاحب والامير
ووعظه الاكابر قال الزمخشري لا مزيدة واصله لئلا
تاتي فحذف اللام يوم القيامة ببعير حيوان معروف

يقع على الذكر والانثى كالانسان في وقوعه عليهما وجمعه
ابعرة واباعر وبعران والمراد هنا البعير الذي خانه من
الصدقة ولم يوصله الى الامام يحمله على رقبته قال
الزمخشري وهو ظرف وقع حالا من الضمير في ياتي تقديره
منقلقا رقبته بعير وقال الراغب الحمل معنى واحد اعتبر
في اشيا كثيرة فقيل في الاثقال المحمولة في الظاهر على الشي
حمل وفي الاثقال المحمولة في الباطن كالولد في البطن والثمرة
في الشجرة تشبيها بحمل المراة ويقال حملت الرسالة والثقل
حملا له رغا بضم الراء وبالمعجمة والمد اي تصويت والرغا
صوت الابل والغالب في الاصوات فعال كبكا وقد يجي
على فعيل كصهيل وعلى فعللة كحمحمة او بقرة اي تاتي ببقرة
لها خوار بخا معجمة مضمومة وواو خفيفة اي تصويت
والخوار صوت البقر قال الراغب مختص بالبقر وقد يستعار
للبعير والبقر واحده بقرة ويقال في جمعه باقر كجامل وبقير
كحكيم ويقال للذكر ثور او شاة لها ثواج بمثلثة مضمومة
وفتح الهمزة فالف فجيم صياح الغنم فقال عبادة يا رسول
الله ان ذلك كله كذلك فقال اي والذي نفسي بيده الا
من رحم الله فقال والذي بعثك بالحق لا اعمل على اثنين
ابدا يعني لا اكون اميرا على اثنين وهذا دليل على كراهة
الامارة في ذلك العصر الذي كان فيه عبادة ونحوه من
صالحي الانصار واشراف المهاجرين الكبار فاذا كان هذا
حال هولا الذين ارتضاهم صلى الله تعالى عليه وسلم للولاية
وخصهم بها فما الظن بالولاية بعد ذلك خصوصا ممن

يبذل

يبذل الاموال في تحصيل الاعمال وقال حجة الاسلام
الغزالي هذا الحمل حقيقي فياتي به حاملا له معذبا
بحمله ولعله يعدل الجبل العظيم مرعوبا بصوته وموبخا
باظهار خيانته على روس الاشهاد والملايكة تنادي
هذا ما غله فلان بن فلان رغبة وشحا فيه وذهب
بعضهم الى ان الحمل عبارة عن وزر ذلك وتشهيره الامر
اي ياتي يوم القيامة وقد شهر الله تعالى امره كما يشهر
من حمل بعيرا له رغا او بقرا له خوار ورده القرطبي بانه
عدول عن الحقيقة الى المجاز وقد اخبر المصطفى صلى الله
تعالى عليه وسلم بالحقيقة فهو اولى اذ لا مانع وعورض
بوجود المانع وهو انه اذا غل الف دينار مثلا فهي اخف
من البعير وهو بالنسبة اليها حقير فكيف يعاقب الاخف
جناية بالاثقل وعكسه واجيب بان المراد بالعقوبة
بذلك فضيحته على روس الاشهاد في ذلك الموقف
العظيم لا بالثقل والخفة واجمعوا على ان الغال اعادة
ما غل قبل القسمة وكذا بعدها عند الشافعي فيحفظه
الامام كالمال الضايع وقول مالك يدفع للامام خمسه
ويتصدق بالباقي وفيه انه لم يملكه فكيف يتصدق
بمال غيره قال ابن المناوي يوخذ منه اي من هذا الحديث
ولفظ المناوي قال ابن المنير اظن ان الحكام اخذوا من
هذا الحديث ونحوه اه والتجريس بالقوم التسميع بهم
كما في القاموس والمراد هنا تشهيره وادارته في الاسواق
واعلام الناس بكونه سارق ليحترز واصله ليتناله

التجريس

الخزي الجلي فليحفظ اي هذا المأخذ وفي التترخانية قال
ابو حنيفة في المشهور يطاف به ويشهر ولا يضرب وفي
السراجية وعليه الفتوى وفي جامع العتابي التشهير
ان يطاف في البلد وينادي عليه في كل محلة ان هذا شاهد
الزور فلا تشهدوه وروي عن عمر رضي الله عنه انه يسخم
وجهه واوله السرخسي بانه فعله بطريق السياسة
اذا راي المصلحة اهـ ملخصا والله اعلم

السرقة لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها
بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في
التعليم ترتيب اسبابها في المفاسد فما كانت مفسدته
اعظم يقدم على ما هي اخف لان تعلمه وتعليمه اهم واعظم
المفاسد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم
من وجه كونه قتلا معنى مع انه شرع الحد فيه لصيانة
الانساب والعرض وفيه احيا النفوس لان الولد الذي
من الزنا هالك حكما لعدم من يربيه ويليه ما يؤدي
الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من
حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس
ويليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه
امر خارج عن الذات يؤتي فيها ويلزمها امرا قبيحا
ويليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه مخلوق وقاية
للنفس والعرض وكان اخرا فاخره كذا افاده في الفتح
وقال في الدر المنتقى عقبه بالحد ولانه منها مع الضمان
واصله للقهستاني وانما ترجم بالكتاب دون الباب

لاشتمالها

لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود فكانت
غيرها من وجه وهي بفتح السين وكسر الراء ولك اسكانها
مع فتح السين وكسرها نهر وتبعه الحموي وفي الدر المنتقى
وراؤها تكسر وتفتح ولم يسمع سكونها اهـ ولعله لم يطلع
على ما في النهر ويتعدى فعلها بنفسه وبحرف الجر افاده
السيد احمد يقال سرق منه مالا وسرقه مالا [illegible]
السرقة لغة اخذ الشيء سواء كان نصابا او لا من حرز
او لا من الغير سواء كان قريبا للسارق او اجنبيا خفية
بضم الخاء وكسرها مصباح ومن ذلك قوله تعالى الا من
استرق السمع اي تسمع مستخفيا ويقال معناه دام
اختلاسه سرا ومسروق الشياطين من الملائكة كلام
ينابه وهي صغرى وكبرى وانما سمي قطع الطريق
كبرى لان ضررها اعم من ضرر الصغرى لان ضرر قطع الطريق
على المالك وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر
الصغرى يخص المالك لانها تتحقق باخذ المال لا انقطاع
الطريق وضررها عائد الى صاحبه فقط واعتبار الخفية
في قطع الطريق انما هو بالنظر الى الامام فانه وان اخذ
جهارا من مالكه لكنه يأخذ في اختفائه عن الامام فاعتبار
كونه متعهدا بالحفظ الطريق باعوانه واختفاء القاطع
عنه وعن اعوانه اطلقت عليه السرقة واما في الصغرى
فليست الا مسارقة عين المالك ومن يقوم مقامه
كما اشار الى ذلك في الهداية وشروحها وتسمية الشيء
المسروق سرقة مجاز لانه استعمال المصدر في اسم المفعول

كالخلق بمعنى المخلوق وشرعا لها تعريفات تعريف باعتبار
الحرمة وتعريف باعتبار حكم شرعي فاما ما كان باعتبار
الحرمة والضمان والرد بالعيب اخذه اي اخذ شيء سواء
كان الاخذ صغيرا او كبيرا حرا او عبدا ذكرا او انثى كذلك
اي من الغير خفية بغير حق اشار به الى ان الدائن او
كل من له حق على اخر ان علم ان من عليه حقه ماطل
يماطله فاخذ من ماله بقدر حقه خفية فلا تسمى سرقة
شرعا لان له في الشرع اخذ ذلك نصابا كان او لا يعني
ان اخذ ما دون النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق
الشرع به حكم القطع ومع ذلك لو سرقه عبد كان ذلك عيبا
يرد به بشرطه المعروف وسببها زيادة حرص على اخذ المال
ناشئ عن خبث الباطن وذلك لان السرقة انما تنبعث
من لوم الطبيعة وخبث الطوية وسوء الظن بالله وترك
الثقة والاعتماد على ضمان الله تعالى الموعود بقوله
تعالى وما من دابة الا على الله رزقها وقوله انه لحق
مثل ما انكم تنطقون واما ما كان باعتبار السرقة التي
علق بها الشرع وجوب القطع فهي [illegible] مكلف
اي عاقل بالغ واحترز به عن الصبي والمجنون لان القطع
عقوبة وهما ليسا من اهلها لانهما مخصوصان من ادلة
السرقة لكنهما يضمنان المال واطلق في الاخذ فشمل
الحقيقي والحكمي فالاول وهو ان يتولى السارق اخذ
المتاع بنفسه والثاني هو ان يدخل جماعة من اللصوص
منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد

ويخرجوه

ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا بحر
ولا يشترط ان يكون المأخوذ ملك رجل واحد بعد ان كانت
سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا
فرق في ذلك بين ان يكون شركة بينهم فيأخذها
جملة وبين ان يكون لكل واحد منهم كيس فيأخذ من
كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة
لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده
زيلعي ولو كان الاخذ انثى لنص الله تعالى على السارقة
او عبدا ولو ابقا فلا تشترط الحرية او كافرا فلا يشترط
الاسلام واطلق في الكافر فشمل الحربي والذمي لكن
تقدم في باب الوطء الذي يجب الحد به ان المستأمن
لا يخاطب بحد السرقة كالزنا ولو بمسلمة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف تقام عليه الحدود
كلها الا حد الشرب او كان مجنونا لكنه اخذه حال افاقته
يعني ان سرق المجنون في حال جنونه لم يقطع وان سرق
في حال الافاقة قطع بحر ثم هل تشترط الافاقة حال
القطع وقد ذكر في النهر في اول الحدود انه يشترط لاقامة
الحد كونه من اهل الاعتبار وذلك يقتضي اشتراط
افاقته الا ان يفرق بين الجلد والقطع فوجه ما سبق
انه ينتظر افاقته لان الحد هناك بالجلد ولا فائدة
في اقامته قبل الافاقة لان الالم الذي يحصل به الانزجار
يزول قبل الافاقة ولا كذلك القطع فان سبب الا...
فيه لا يزول لذا ابو السعود وكذا الظاهر انتظار افاقته

ربما ابدي ما يدرا الحد عنه كما لا يقطع الاخرس لذلك
وقال الجوهري وينظر حكم المعتوه والظاهر انه كالصبي انتهى
ولو سرق فيهم صبي او معتوه تدرا عنهم القطع كما في
البدايع [illegible] فلا يقطع السارق اذا كان اخرس
لاحتمال نطقه بشبهة يعني والحدود تندرئ بالشبهة
ولا يقطع يد السارق ايضا اذا كان اعمى لجهله بمال
غيره يعني ان الشان فيه ذلك وان لم يجهل المسروق
وزيد كونه [illegible]
وقد اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار
من المال او لا بد من مقدار معين لا يقطع في اقل منه
فقال بالاول الحسن البصري وداود والخوارج وابن بنت
الشافعي لاطلاق الاية ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق
البيضة فتقطع يده متفق عليه ومن سوى هولاء من
الفقهاء على انه لا قطع الا في مقدار لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه
فلزم في الاول التاويل بالحبل الذي يبلغ عشرة وبالبيضة
البيضة من الحديد او الحمل على ذلك في باب الحدود منفي
عند التعارض وقد نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه
يتقيد اطلاق الاية على ان الحقير مطلقا تفتر الرغبات
فيه فلا يمنع اصلا كحبة تمر وهي مما يحتمل اطلاق
الاية وكذلك لا يخفى اخذه فلا يتحقق باخذه ركن
السرقة وهو الاخذ خفية ولا تتحقق حكمة الزجر
ايضا

ايضا لانها فيما يغلب فات ما لا يغلب لا يحتاج الى
شرع الزاجر لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزاجر عنه فهذا
مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع
ثم اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب
اصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم
وذهب الشافعي الى انه ربع دينار وذهب مالك واحمد
الى انه ربع دينار او ثلاثة دراهم لما روى مالك في موطائه
عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه عن عمرة بنت عبد
الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اترجة
فامر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني
عشر دينار فقطع عثمان يده قال مالك احب ما يجب
فيه القطع الي ثلاثة دراهم سواء ارتفع الصرف او اتضع
وذلك انه صلى الله تعالى عليه وسلم قطع في مجن قيمته
ثلاثة دراهم وعثمان قطع في اترجة قيمتها ثلاثة
دراهم وهذا احب ما سمعته الي اه ولكون المجن
بثلاثة في حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم اخرجه
الشيخان وروي عن مالك خمسة دراهم وهو المروي عن
ابي هريرة وابي سعيد الخدري كذا في جامع الترمذي
وروي عنهما انه لا يقطع في اقل من اربعين درهما وهو
غير صحيح واخرج الشيخان عن عائشة رضي الله تعالى
عنها عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا تقطع يد
السارق الا في ربع دينار فصاعدا [illegible]

رحمه الله تعالى يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم اثني عشر درهما فالثلاثة
ربعها ففي مسند احمد عن عايشة عنه صلى الله تعالى
عليه وسلم اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو
ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يوميذ ثلاثة دراهم
وقد ظهر ان المراد مما ذكره صاحب الهداية من قوله
ان القطع في زمن رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم ما كان الا في ثمن المجن انما كان الا في مقدار
ثمنه الا حقيقة اللفظ وهو المسروق كان نفس ثمنه
نقطع به اذ ليس كذلك بل المسروق كان نفس المجن
نقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم ولنا ان الاخذ
بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا للدرء فعرف
انه قد قيل في ثمن المجن اكثر مما ذكر ويؤيد ذلك حديث
ايمن رواه الحاكم في المستدرك عن مجاهد عن ايمن قال
لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يوميذ دينار سكت عليه واخرجه
الطحاوي قال ثنا ابن ابي داود ثنا يحيى بن عبد الحميد
الحماني ثنا شريك عن منصور عن عطا عن ايمن بن ام
ايمن قالت قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا يقطع السارق الا في مجن وقومت يوميذ على عهد رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم
واخرجه البيهقي في الخلافيات ونقل عن الشافعي رحمه
الله تعالى انه قال الحديث الحنفي في هذه سنة رسول

الله

الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان تقطع اليد في ربع
دينار فصاعدا فكيف قلتم لا تقطع اليد الا في عشرة
دراهم فصاعدا فقال قد روى شريك عن مجاهد عن
ايمن بن ام ايمن اخي اسامة بن زيد لامه فقال
الشافعي ايمن بن ام ايمن قتل مع رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم يوم حنين قبل ان يولد مجاهد قال
ابن ابي حاتم في المراسيل وسالت ابي عن حديث رواه
الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطا ومجاهد
عن ايمن وكان فقيها قال تقطع يد السارق في ثمن المجن
وكان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
دينارا قال ابي هو مرسل وارى انه والد عبد الواحد
بن ايمن وليس له صحبة فظهر بهذا القدر ان ايمن
اسم للصحابي وهو ابن ام ايمن وانه استشهد مع
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بحنين واسم تابعي
ايضا وقال ابو الحجاج المزي في كتابه ايمن الحبشي
مولى بني مخزوم روى عن سعد وعايشة وجابر وعنه
ابنه عبد الواحد وثقه ابو زرعة ثم قال ايمن مولى
ابن الزبير وقيل مولى ابن عمر عن النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم في السرقة الى ان قال وعنه عطا ومجاهد
قال [illegible]
[illegible]
[illegible]

عبد الواحد سمعت ابي يقول ذلك وسئل ابو زرعة
عن ايمن والد عبد الرحمن فقال مكي ثقة وقال ابن حبان
في الثقات ايمن بن عبيد الحبشي مولى لابن ابي عمر
المخزومي من اهل مكة روى عن عايشة وروى عنه
مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد بن ايمن وكان اخا اسامة
بن زيد لامه وهو الذي يقال له ايمن ابن ام ايمن
مولاة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال ومن زعم
ان له صحبة وهم وحديثه في القطع مرسل فصار خالف
الشافعي وغيره ممن ذكر ان ايمن بن ام ايمن قتل يوم
حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا
فعل الدارقطني في سننه ايمن لا صحبة له وهو من
التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروي عن رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان ثمن المجن دينار وروى
عنه ابنه عبد الواحد وعطا ومجاهد والحاصل ان
اختلف في ايمن راوي قيمة المجن هل هو صحابي او تابعي
ثقة فان كان صحابيا فلا اشكال وقد عده جماعة من
الصحابة منهم اسحاق وابن سعد وابو القاسم البغوي
وابو نعيم وابن منده كما في البناية وان كان تابعيا
ثقة كما ذكره ابو زرعة الامام العظيم الشان وابن
حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند
جماهير العلما قادح بل هو حجة توجب اعتباره وحينئذ
فقد اختلف في تقويم المجن اهو ثلاثة او عشرة فيجب

الاخذ

الاخذ بالاكثر هنا لايجاب الشرع الدرء ما امكن في الحدود
ثم يقوى بما رواه النسائي ايضا بسنده عن ابن
اسحاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه الدارقطني ايضا واخرجه
هو واحمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده وكذا اسحاق بن راهوية
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة
عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت
يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وقال الطحاوي
حدثنا محمد بن اسحاق عن ايوب ابن موسى عن عطا
عن ابن عباس قال كان قيمة المجن الذي قطع فيه
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه
ابو داود ايضا وقد روي عن ابن مسعود موقوفا لا
قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل رواه عبد
الرزاق وهو من طريق الطبراني في معجمه واشار اليه
الترمذي في سننه فقال وقد روي عن ابن مسعود
انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل
رواه ابو القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم
بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو
صحيح لان الكل ما رووه الا من القاسم لكن في مسند ابي
حنيفة [illegible]

بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود
قال كان تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا موصول وفي رواية
خلف ابن ياسين عن ابي حنيفة انما كان القطع
في عشرة دراهم واخرجه ابن خسرو من حديث محمد بن
الحسن عن ابي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد في اقل
من عشرة فهذا مرفوع ولو كان موقوفا لكان له حكم
الرفع لان المقدرات الشرعية لا مدخل للعقل فيها فالموقوف
فيها محمول على الرفع وخرج باشتراط النصاب ما اذا
سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب
الدار ثم دخل واخذ ثوبا اخر يساوي تسعة دراهم
فاخرجه عليه لم يقطع لانه لم يبلغ الماخوذ في كل واحد
منهما نصابا كذا في البدايع واطلق في قدر النصاب
فشمل ما اذا كان المسروق منه واحدا او اكثر وقد
قدمنا عن الزيلعي في ذلك وفي البحر فلو سرق واحد
نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من
واحد لا قطع عليهما فالعبرة للنصاب في حق السارق
لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق
نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار
واحده بمنزلة بيت واحد منهم ولو سرق من عشرة انفس
في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما
قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في
البدايع ولم يقل المائتي في وصف الدراهم التي تقطع

بها

بها اليد مضروبة كما وقع في الكنز والهداية واكثر المتون
لما في المغرب الدراهم اسم للمضروبة واما غير المضروب فلا
يسمى درهما حتى وجب بمطلق اسم الدراهم في البياعات
المضروب فهو وجه اشتراط كونها مضروبة كما ذكره القدوري
وهو ظاهر الرواية وهو الاصح للظاهر من الحديث ورعاية
الكمال الجناية لانها شرط العقوبة وشروط العقوبة
يراعى وجودها على وجه الكمال والتبر انقص من المضروبة
قيمة ولهذا قال المصـ[illegible] جياد بالجر نعتا للدراهم والاولى
النصب لان المقصود المميز لا التمييز فلو سرق عشرة
مغشوشة والفضة غالبة لا تقطع في ظاهر الرواية
وهو الاصح كذا في العناية ولو سرق زيوفا او نبهرجة
او ستوقة لا يجب القطع ذكره في شرح الطحاوي لان
نقصان الوصف يوجب نقصان المالية وهو يستلزم
نقصان القدر فاورث شبهة الا ان تكون كثيرة
تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وعن ابي يوسف يقطع
بها اذا كانت رايجة لانها بالرواج صارت كالجياد ثم
فيما قدمناه عن القدوري اعتمادا على ما في الهداية
منا تبعته لان الشيخ ابا نصر ذكر في شرح الكبير وهو تلميذ
القدوري رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة وسئل عن
الرواية بقوله مضروبة او غير مضروبة قال اما في نسخ
الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة وهذا قول
ابي حنيفة ثم قال وروى بشر عن ابي يوسف انه
سماعه عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع

وقال في التحفة ذكر ابو الحسن الكرخي انه نعتبر عشرة
دراهم مضروبة وكذلك روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يقطع في عشرة دراهم تبرا ما لم تكن مضروبة وروى
الحسن عن ابي حنيفة اذا سرق عشرة ما يروج بين
الناس قطع وهذا يدل على ان التبر اذا كان رائجا يقطع
فيه الى هنا لفظ التحفة ثم المعتبر في وزن الدراهم
التي تقطع اليد بعشرة منها ما يكون وزن عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وتقدم بحثنا فيها
في الزكاة وهو ينبغي ان يراعي اقل ما كان من الدراهم
على ما قالوا واما هنا فيقتضي ما ذكروه من ان الدراهم
كانت في زمنه صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة اصناف
صنف وزنه خمسة وصنف وزنه ستة وصنف وزنه
عشرة ان يعتبر في القطع وزن عشرة هذا مقتضى
اصلهم في ترجيح تقدير المجن بعشرة انه ادرأ للحد وما
كان دارئا كان اولى لا يقال هذا احداث قول ثالث
لانا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحقق ان
كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن
سبعة وهو ممنوع فانه ممن نقل تقديره بعشرة سفيان
الثوري وعطاء ولم ينقل تقديرهما بوزن سبعة فلا
يتحقق لزوم القول الثالث ثم هذا البحث الزام على
قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم فاما ان قيل كالشافعية انها
كانت كذلك في زمنه صلى الله تعالى عليه وسلم
فلا

فلا فتح او جعله ابريقا ففيه اشارة الى ان غير الدراهم
تعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبا كما سيأتي فلا
قطع وهذا تفريع على اشتراط الضرب في الدراهم للنقا
بتبره قال في القاموس النقرة القطعة المذابة من
الذهب او الفضة والمراد الثاني وفي الهداية حتى
لو سرق عشرة تبرا قال في البناية والتبر هو القطعة
الماخوذة من المعدن وزنها عشرة دراهم مضروبة
بخلاف المهر والفرق ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق
بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة بحر ولا قطع ايضا
بدينار سرقة كانت قيمته دون عشرة دراهم فالمراد
بالدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة دراهم لا الدينار
المقوم بقيمة الوقت لان القيمة باعتبار العرف
تختلف فقد تكون عشرة وقد تكون عشرين وقد
تصير ثمانية دراهم بنايه وقال قيمة الدينار في زماننا
هذا ثلاثمائة وثلاثون درهما وقد كان في الاول
بعشرين درهما فلم يزل يتزايد الى ان بلغ هذا المبلغ
اه وتعتبر القيمة اي قيمة غير الفضة عشرة وقت
السرقة ووقت القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة
عشرة فانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة
لنقصان العين او بسبب عيب دخله كما في الفتح
يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر
الرواية وامكانه فلو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم
فاخذ المالك في بلد اخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية

لا تساوي عشرة دراهم

دراهم درئ عنه الحد وفي قول الطحاوي تعتبر القيمة
وقت الاخراج من الحرز ايضا ولو سرق اقل من عشرة دراهم
وزنا تساوي عشرة مسكوكة لا تقطع لانه يخالف النص
وهو قوله لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وفي محل النص
وهو انه سرق وزن عشرة في غير المسكوكة لا بد من
اعتبار الوزن والقيمة معا واذا وجب تقويم المسروق
بعشرة دراهم يقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي
يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن
الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لا بد ان يكون بتقويم رجلين عدلين
لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا تثبت
الا بما يثبت به السرقة ولا قطع عند اختلاف المقومين
في بلوغ النصاب وعدمه كان قال بعض ان هذا المسروق
يساوي تسعة والاخرون قالوا يساوي عشرة فلا قطع
ظهيرية اما لو اتفقا على بلوغ النصاب واختلفا فيما
فوقه كما لو قومها بعض بعشرة وبعض بخمسة عشرة
فلم يمتنع القطع رحمتي [illegible] بالاخذ فلا قطع بثوب
قيمته دون عشرة دراهم قيد به لانه لو بلغت قيمته
النصاب قطع وفيه دينار او دراهم مصرورة الا اذا كان
ذلك الثوب وعاء لها عادة تجنيس قال في البحر وفي
التجنيس من علامات النوازل سرق ثوبا قيمته
دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر
من علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي

عشرة

عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن
الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد
فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه
دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما وكذا
ان علم السارق بما في الثوب كما صرح به في المبسوط لان
المعتبر ظهور قصد النصاب ظاهرا الاخراج يعني لا بد
ان يخرجه السارق من الحرز ظاهرا فلو ابتلع دينارا سرقه
من حرز في الحرز ولا بد ان يكون ذلك الدينار قيمته عشرة
جيادا او اكثر وخرج لم يقطع ولا ينتظر تغوطه اي تغوط
السارق اي ليخرج ذلك الدينار في غائطه فيترتب عليه
القطع بل يضمن السارق مثله اي مثل ذلك الدينار الذي
ابتلعه لانه مثلي باعتبار الوزن لانه استهلكه اي
بالابتلاع وهو اي الاستهلاك سبب الضمان للحال
خفية خرج به الاخذ مغالبة او نهبا فلا قطع به ولو كان
في المصر نهارا وان دخل خفية استحسانا ولذا قال ابتدا
وانتهاء لو كان الاخذ من السارق نهارا ومثله ما بين
العشائين وابتدا فقط لو كان الاخذ ليلا قال في البحر
وافاد بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية وقت
الاخذ او دخول الحرز ليلا كان او نهارا واما الخفية
في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط
ايضا وما بين العشائين والعتمة من النهار ولذا قال في
الاختيار ولو دخل بين العشائين والعتمة والناس منتشرون
فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط

دراهم ددي عنه الحد وفي قول الطحاوي تعتبر القيمة
وقت الاخراج من الحرز ايضا ولو سرق اقل من عشرة دراهم
وزنا تساوي عشرة مسكوكة لا تقطع لانه يخالف النص
وهو قوله لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم في محل النص
وهو ان سرق وزن عشرة تبر غير المسكوكة لا بد من
اعتبار الوزن والقيمة معا واذا اوجب تقويم المسروق
بعشرة دراهم يقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي
يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن
الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لا بد ان يكون بتقويم رجلين عدلين
لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا تثبت
الا بما يثبت به السرقة ولا قطع عند اختلاف المقومين
في بلوغ النصاب وعدمه كان قال بعض ان هذا المسروق
يساوي سبعة والاخرون قالوا يساوي عشرة فلا قطع
ظهيرية اما لو اتفقا على بلوغ النصاب واختلفا فيما
فوقه كما لو قومها بعض بعشرة وبعض بخمسة عشرة
فلم يمتنع القطع رحمتي [illegible] بالاخذ فلا قطع بثوب
قيمته دون عشرة دراهم قيد به لانه لو بلغت قيمته
النصاب قطع وفيه دينار او دراهم مصرورة الا اذا كان
ذلك الثوب وعاء لها عادة تجنيس قال في البحر ذكر في
التجنيس من علامات النوازل سرق ثوبا قيمته
دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر
من علامه فتاوي سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي

عشرة

عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن
الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد
فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه
دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما وكذا
ان علم السارق بما في الثوب كما صرح به في المبسوط لان
المعتبر ظهور قصد النصاب [illegible] الاخراج يعني لا بد
ان يخرجه السارق من الحرز ظاهرا فلو ابتلع دينارا سرقه
من حرز في الحرز ولا بد ان يكون ذلك الدينار قيمته عشرة
جياد او اكثر وخرج لم يقطع ولا ينتظر تغوطه اي تغوط
السارق اي ليخرج ذلك الدينار في غائطه فيترتب عليه
القطع بل يضمن السارق مثله اي مثل ذلك الدينار الذي
ابتلعه لانه مثلي باعتبار الوزن لانه استهلكه اي
بالابتلاع وهو اي الاستهلاك سبب الضمان للحال
خفية خرج به الاخذ مغالبة او نهبا فلا قطع به لو كان
في المصر نهارا وان دخل خفية استحسانا ولذا قال ابتداء
وانتهاء لو كان الاخذ من السارق نهارا ومنه ما بين
العشاءين وابتداء فقط لو كان الاخذ ليلا قال في البحر
وافاد بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية وقت
الاخذ او دخول الحرز ليلا كان او نهارا واما الخفية
في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط
ايضا وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال في
الاختيار ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون
فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط

حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو
بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفا بالخفية الاولى
وغالب السرقات تبه تصير مغالبة لانه قل ما يخفى
الدخول والاخذ بالكلية وفي الهندية عن محيط السرخسي
لو نقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ليلا ثم
اخذ المال على سبيل المغالبة والمكابرة جهارا من
المالك بان استيقظ المالك ودخل عليه بالسلاح
وقاتل معه لما منعه من اخذ المال فانه يقطع بخلاف
ما لو كابره نهارا بان نقب البيت على سبيل الخفية
ودخل البيت ثم اخذ المال مكابرة لا يقطع اهـ وهل
العبرة في الخفية لزعم السارق ام لزعم احدهما قال
قال في البحر ولم يبين المص ان المعتبر كونها خفية
على زعم السارق او المسروق منه فهي رباعية فلو
كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم
به صاحب الدار ايضا فلا قطع او لم يعلما فيقطع اتفاقا
او كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه
يعلم فانه يقطع اكتفا بكونها خفية في زعم السارق
وان كان على عكسه بان زعم اللص بان صاحب
الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع
لانه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة فانه
يقطع اكتفا بكونها خفية في زعم احدهما ايهما كان
اهـ وظاهره انه لا خلاف الا في الاخيرة من صاحب
بيد صحيحة يعني لا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة
حتى

حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال
يقطع فتح اليد الصحيحة يد الملك ويد الامانة ويد الضمان
والتي ليست بصحيحة يد السارق اما السرقة من
يد المالك فظاهر واما يد الامانة فانها كيد المالك
لان يد المودع يد مودعه ويد الضمان يد صحيحة كالمرتهن
والقابض على سوم الشرا والغاصب لان لهم ولاية الاخذ
والحفظ دفعا للضمان فاشبهت يد المالك كما في الاختيار
فلا يقطع السارق من السارق فتح ولفظه بخلاف
السارق من السارق فعلى الخلاف اهـ وفي النهر فلا
يقطع السارق من السارق هكذا اطلقه الكرخي والطحاوي
لان يده ليست يد امانة ولا ملك فكان ضائعا
قلنا بقي ان تكون يد غصب والسارق منه يقطع
فالحق ما في نوادر ابن هشام عن محمد ان قطعت
الاول لم يقطع الثاني وان درات عنه الحد قطعته ومثله
في امالي ابي يوسف كذا في الفتح اهـ وعلل السيد احمد
لعدم قطع السارق من السارق بثبوت الشبهة
بدعوى الرد على المالك او لانه غير مضمون في حق
السارق الاول في الجملة لانه لو اهلكه وقطع به لا يضمنه
اهـ [illegible] وفوائد مجتبى
يعني فلا يقطع في ذلك ولا بد لوجوب القطع من كون
المال المسروق متقوما مطلقا اي عند اهل كل دين
فلا عبرة بتقومه في بعض الاديان فلا قطع بسرقة
خمر مسلم [illegible]

لا يقطع ايضا مسلما كان السارق خمر المسلم او ذميا وكذا
لا يقطع الذمي اذا سرق من ذمي خمرا وخنزيرا او ميتة
لا يقطع لعدم تقومها اي هذه الاشيا المذكورة عندنا
ذكره الباقاني قال الحلبي هذه العبارة مع التطويل لا
تشمل سرقة المسلم خمر الذمي ولو قال فلا قطع بسرقة خمر
وخنزير وميتة لكان اخصر واشمل وقال الشيخ الرحمتي
قوله فلا قطع بسرقة خمر مسلم هو محترز قوله متقوما
فان خمر المسلم غير متقوم وقوله وكذا الذمي محترز قوله
مطلقا فان خمر الذمي وان كان متقوما في حقه لكن ليس
متقوما مطلقا فانه عند المسلمين غير متقوم فالمسلم
اذا سرق من الذمي فلا قطع بالطريق الاولى لانها اذا لم
تقطع وهي متقومة عند السارق والمسروق لعدم تقومها
مطلقا اذ هي عندنا غير متقومة فكذا اذا كانت غير
متقومة عند المسروق منه فقط اهـ في دار العدل
فلا يقطع بسرقة وقعت في دار حرب او بغي بدائع يعني
لو سرق بعض تجار المسلمين من بعض في دار الحرب
ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام
وكذا لو وقع في دار البغي وفي الهندية رجل من اهل العدل
غار في عسكر اهل البغي ليلا فسرق من رجل منهم
مالا فجا به الى الامام العدل لا نقطعه لان لاهل العدل
ان ياخذوا مال اهل البغي على اي وجه يقدرون على ذلك
ويمسكوه الى ان يتوبوا او يموتوا فيرد على ورثتهم فتتمكن
الشبهة في اخذه بهذا الطريق وكذلك لو اغار رجل من
اهل

٢٧٤

اهل البغي في عسكر اهل العدل لم يقطع ايضا لان اهل البغي
يستحلون اموال اهل العدل وتاويلهم وان كان فاسدا
فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التاويل الصحيح ولو
ان رجلا من اهل دار العدل سرق مال امرئ اخر وهو ممن
يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعته لان
التاويل هنا تجرد عن المنعة ولا يعتبر بالتاويل بدون
المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع وهذا
لانه تحت حكم اهل العدل فيتمكن امام اهل العدل من
استيفاء القطع عنه بخلاف الذي في عسكر اهل البغي
فان يد الامام العدل لا تصل اليه كذا في المبسوط من حرز
هو على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز
ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم
والخزاين والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير
معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء
وفي القنية لو سرق المدفون في المفازة يقطع انتهى
وجزم المقدسي بضعف ما في القنية بحر واحذه اشار
به الى ما قدمناه الى انه لو سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم
فوضعه على باب الدار مثلا ثم دخل واخذ ثوبا اخر
يساوي تسعة دراهم فاخرجه عليه لم يقطع وكذا لو اخرج
من الحرز خمسة بعد خمسة ولو بلغ المجموع النصاب لانه لم
يبلغ الماخوذ في كل واحد نصابا وينبغي ان يقيد عدم القطع
بالاخراج مرتين بما اذا تخلل بينهما اطلاع المالك ان الخلاف في
الباب او اصلاح النقب فان لم يتخلل فالسرقة واحدة

نيقطع كما في السراج وفيه انه لم يصدق فغلبه انه في كل
مرة اخرج نصابا من حرز بل بعض نصاب نعم الملاغ "
المالك يعتبر فيما لو نقب السارق البيت ولم ياخذ
في تلك الحالة شيا الا في الليلة الثانية ان كان النقب
ظاهرا وعلم به رب المنزل ولم يسده لم يقطع لانه لم يبق
حرزا بعد النقب والا بقي حرزا ثم انه لو اخرج من البيت
الي صحن الدار ما دون النصاب ثم اخرج غيره حتي كمل
النصاب ثم اخرج الجميع من الدار فهي سرقة واحدة احد
ما لكه ام تعدد اشار به الي ما قدمناه عن الزيلعي من
انه لا يشترط ان يكون الماخوذ ملك رجل واحد فلو
دخل حرزا ووجد عشرة اكياس اخذ من كل كيس درهما
واخرج العشرة مرة واحدة قطع وقدمنا في مثل ذلك
من البحر ايضا ولو سرق رجل من رجل عشرة دراهم ثم مات
المسروق منه فورثه عشرة انفار كان لهم ان يقطعوا
السارق في سرقته وان غاب بعضهم لم يقطع السارق
حتي يحضروا جميعا هندية لو سرق واحد من جماعة قطع
ولو سرق اثنان نصابا من واحد فلا قطع عليهما فالعبرة
للنصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه ولو
سرق نصابا من منزلين فلا قطع والبيوت من دار واحدة
بمنزلة بيت واحد حتي لو سرق من عشرة في دار كل واحد
في بيت علي حدة من كل واحد منهم درهما قطع ولو كانت
الدار عظيمة فيها حجر كما في البدايع لا شبهة فيه احترز به
عما لو سرق من حرز ذي الرحم المحرم فلا يقطع كما لو سرق
من

من مال حربي مستامن كما في الحاكم ولا تاويل فيه
احترز به عما لو سرق مصحفا من حرز معتبر فانه لا يقطع
لتاوله القراءة فيه كما في جمع اليه السيد احمد تبعا
للحلبي وقال الشيخ الرحمتي قوله ولا تاويل فيه كبيت فيه
ميت او قبر كما ياتي ولا يصح ان يقال ولا تاويل فيه احترازا
عن سرقة المصحف ونحوه لان الجلد نفت للحرز فيحتاج
الي زيادة فما يخرجه كان يقول بعد قوله صحيحة مما لا تاويل
فيه ولا يتسارع اليه الفساد اه ولا يخلو كلامه عن
اشكال وثبت ذلك اي بالثبوت المعتبر في الحدود عند
الامام المراد به من يقيم ذلك الحد كما سيتضح اي من
ذكر الشروط التي تثبت بها السرقة ويجب بها القطع
وفي البحر ولا بد ان يكون مملوكا لغيره فلا قطع في حصر
المسجد واستار الكعبة وان كانت محرزة وفي الظهيرية
وشرط اصحابنا لقطع اليد اليمني ان تكون اليد اليسري
والرجل اليمني صحيحتين وهكذا ذكره في المجتبي من
الشروط قال في البحر وفي التحقيق ان الاخذ المذكور
هو ركنها اه فيقطع السارق أي اقربها اي بسرقة
ما سرق وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب
المتاع انه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متي
اخبره غيره ليصل الي حقه يخبره وان كان يخاف لا يخبره
لانه معذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريقه
اخراه ولا يصح اقرار الصبي والصبية بالسرقة ثم ان
احتلم او احبل او كانت امراة فحبلت او حاضت ثم اقرت

صح الاقرار كذا في المحيط مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد
ومالك والشافعي واكثر علما الامة واليه رجع الثاني و
كان يقول لا يقطع الا باقراره مرتين وهو قول احمد وابن
ابي ليلي وزفر وابن شبرمة ويروي عن ابي يوسف
اشتراط كون الاقرارين في مجلسين واستدلوا في ذلك
بما رواه ابو داود عن ابي امية المخزومي ان النبي صلي الله
تعالي عليه وسلم اتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع
فقال صلي الله تعالي عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلي
يا رسول الله فاعادها صلي الله تعالي عليه وسلم مرتين
او ثلاثا فامر به فقطع فلم يقطعه الا بعد تكرر اقراره
واسند الطحاوي الي علي رضي الله تعالي عنه ان رجلا
اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت علي نفسك
شهادتين فامر به فقطع فعلقها في عنقه ومن حيث
المعني الحاق الاقرار بها بالشهادة عليها في الحد فكما
انه لا تقبل في ثبوتها الا شهادة رجلين فكذا لا يعتبر
الاقرار بها مرتين كما الحق الاقرار في الزنا بالشهادة
فيه ولابي حنيفة ما اسند الطحاوي الي ابي هريرة في
هذا الحديث قالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما
اخاله سرق فقال السارق بلي يا رسول الله قال اذهبوا
به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به قال فذهب به
فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الي الله عز وجل فقال
تبت الي الله عز وجل فقال تاب الله عليك فلا تقطعه
باقراره مرة واما المعني فمعارض بحد القذف والقصاص
وهو

٦٧٦

وهو وان لم يكن حدا فهو في معناه من حيث انه عقوبة
فالاقرار مرة مظهر فيكتفي به كما يكتفي به في القذف و
القصاص وقياسه علي الشهادة مع الفارق لان اعتبار
العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في
الاقرار اذ لا يتهم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا
بالغا علي ان الاقرار الاول اما صادق فالثاني لا يفيد
شيا اذ لا يزداد صدقا واما كاذب فبالثاني لا يصير
صدقا فظهر انه لا فايده في تكراره فان قيل فايدته
رفع احتمال كونه يرجع عنه اجاب صاحب الهداية بان
الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله ان يرجع بعد
التكرار فيقبل في الحدود ولا يقبل في المال لان صاحب
المال يكذبه فلا يقبل رجوعه عنه ولا نسلم اعتبار
الاقرار اربعا في الزنا قياسا علي الشهادة كيف وحكم
اصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع
ان كلا من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت
بالنص ابتدا لا بالقياس والله سبحانه وتعالي اعلم
وذكر بشر رجوع ابي يوسف الي قولهما ومن المسايل
الاقرار ما في نوادر ابن بشر عن ابي يوسف اذا قال سرقت
تسعة دراهم لا بل عشرة لا اقطع عليه في قياس قول
ابي حنيفة كذا في المحيط وما في عيون المسايل قال
سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في
العشرة الدنانير ويضمن مائة هذا اذا ادعي المقر له
المالين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار

سرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار
بالسرقة الاولي في حق القطع ولم يصح في حق الضمان
وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي
الضمان بخلاف ما لو سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيا لو ادعي المقر له مائتين لانه اقر بسرقة
مائتين وجب القطع وانتفي الضمان والمائة الاولي لا
يدعيها المقر له بخلاف الاولي ولو قال سرقت مائتين
بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة
مائتين ورجع منها فانتفي الضمان ولم يجب القطع
ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو
انه صدقه في الرجوع الي المائة لا ضمان كذا في فتح القدير
وفي الهندية اذا قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل
سرقت من هذا عشرة قال ابو حنيفة اضمنه للاول
عشرة واقطعه للثاني وقال ابو يوسف لا يقطع حتي
يقر للثاني مرة اخري ثم رجع الي قول ابي حنيفة كذا في
محيط السرخسي وفي المنتقي لو قال سرقت من هذا
عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال اضمنه لكل واحد
منهما عشرة ولا يقطع كذا في الظهيرية ولو قال سرقت
هذا الثوب منه وهو يساوي مائة ثم قال لا ولكن
سرقت هذا الاخر لم يقطع في قول ابي حنيفة في الاول
ويقطع في الثاني كذا في محيط السرخسي ثم افتا باقراره
بها مكرها باطل ومن المتاخرين من افتي بصحته
اي بصحة اقرار المكره بالسرقة علي نفسه ظهيرية ولا
يخفي

٦٧٧

٦٧٧

يخفي ما فيه فان القطع حد يسقط بالشبهة والانكار
اعظم شبهة وسياتي انه لا قطع بنكول عن اليمين وانه
لو اقر ثم هرب لا يتبع فيتعين حمل ما ذكره علي صحته
في حق الضمان زاد القهستاني معزيا للخزانة المفتيين
ويحل ضربه اي الولي اتهم بكونه سارقا وجحد واستمر
علي الانكار ثم يقر وسيحققه اي يحقق قول الماتن
ولا يفتي بعقوبته او شهد رجل وامراتان قيد بالرجلين
لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة علي
الشهادة وان قبلت في حق المال بحر ولو كان المشهود
عليه بالسرقة عبدا ماذونا او محجورا كما ياتي عن
الخانية شرط في سماع الشهادة حضرة مولاه قال في
الهندية واذا شهد الشهود علي عبد ماذون له بسرقة
عشرة دراهم او اكثر والعبد يجحد فان كان مولاه حاضرا
قطع عندهم جميعا وهل يضمن ان كان استهلكها لا يضمن
وان كانت باقية ردها علي المسروق منه وان كان المولي
غايبا لا يقطع العبد عند الامام رحمه الله تعالي ويضمن
السرقة وان كان الشهود شهدوا بسرقة اقل من عشرة
دراهم قضي القاضي بالمال ولا يقضي بالقطع سوا كان
المولي حاضرا او غايبا فعرفت من هذا ان في عبارة التاج
اطلاقا في محل التقييد وذلك ان اشتراط حضور المولي
فيما اذا قامت البينة علي سرقة عشرة دراهم فاكثر
حتي لا يجب قطع بيده الا بسماع الشهادة في حضرة مولاه
لا فيما دونها لم [illegible] ولا تقبل [illegible] الشهادة [illegible]

اي العبد بكونه قد سرق كذا ولو بحضرته اي بحضرة مولاه
وهذا ايضا اطلاق في محل التقييد لما في الهندية عن
الذخيرة انه لو كان الشهود شهدوا على اقرار الماذون
بسرقة عشرة دراهم والقاضي يقضي بالمال ولا يقضي
بالقطع في قول الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان
الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي
لا يقبل هذه البينة اصلا سواء كان المولى حاضرا او غايبا
حتى لا يقطع العبد ولا يواخذ المولى ببيعه لاجل المال
ولكن يواخذ به العبد بعد العتق اه خانية وفي الماذون
وعبارتها وان شهدوا على العبد الماذون بسرقة
عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم
في القطع ولو شهدوا باقل من عشرة تقبل سواء كان
مولاه حاضرا او غايبا ولو شهدوا على العبد المحجور
بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضي حتى يحضر مولاه
ويقضي بالقطع ورد العين ان قايمة لا بالضمان لان
المحجور لا يملك الخصومة في المال ولا الشهادة عند
غيبة المولى ولو شهدوا على اقراره لا تقبل اصلا اه
وسالهما الامام قال في جامع الرموز اي وجب على
الامام او نايبه ان يسال المقر والشاهد [illegible]
اي كيف سرق لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع
معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا
يقطع على ظاهر مذهب الثلاثة او اخرج بعض النصاب
ثم عاد واخرج البعض الاخر او ناول رفيقا له على الباب
فاخرجه

فاخرجه فتح وعلله الشلبي في صورة ادخال اليد بانه مختلس
لا هاتك للحرز لان هتك الحرز في البيت لا يكون الا بعد
الدخول فيه بخلاف صندوق الصيرفي اه وان في الاحتمال
انه سرق في دار الحرب او سرق من مستامن في دارنا فانه
لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله موقتة لا موبدة
افاده الشلبي [illegible] لاحتمال انه سرق بعض النصاب
زاد في الدرر وماهي لاحتمال ان الشاهدين نسباه الى
السرقة لا سترقاق الكلام كما قال تعالى الا من استرق
السمع او لاسترقاقه من ركوعه وسجوده بعدم الاعتدال
فلا بد اذا من السوال عنها شلبي وفي القهستاني انه
احترز عن نحو الغصب والسرقة الكبرى ومتى هي لاحتمال
التقادم لان التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى
يبطل الشهادة للتهمة وعند التقادم اذا شهدوا يضمن
المال ولا يقطع وقدمر البحث في ذلك مستوفى في باب
الشهادة على الزنا والرجوع عنها وحد التقادم في السرقة
هو حده في الزنا كذا في الذخيرة وممن سرق لان السرقة
من بعض الناس لا توجب القطع لذي الرحم المحرم ومن
الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السوال عن المسروق
منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة
منه فلا حاجة الى السوال عنه وفيه نظر لاحتمال ان
يكون قريب السارق او زوجها فلا بد من السوال عنه كما
في التبيين وفي الفتح وانت تعلم ان شهادتهم بانه
سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزم بيانها

السبة من السارق ولا الدعوي تستلزم ان يقول سرق
مالي وانا مولاه او جده وانما يسال عن هذه الامور احتيالا
للدرء اه وبينا هنا اي بيت المقر والشاهد جميع ما يسال
عنه احتيالا للدرء ولانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من
ازاحة هذه الشبهة واذا بينوا ذلك علي وجه لا يسقط
الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه ونقل
الحموي عن شيخه بان قطع القاضي لم يعلمه بعدالة الشهود
مبني علي القول بان القاضي يقضي بعلمه وهو خلاف
المختار اه قال الحموي وهذا اشتباه فان قضاه فيما ذكر
بالقطع انما هو بالبينة لا بعلمه بالسرقة وعلمه بعدالة
الشهود المتوقف عليها القضا بالقطع ليس قضاء
فتامل وفي الهندية وان لم يعرف الشهود بالعدالة فانه
لا يقضي بالقطع ما لم يتعرف عن حالة الشهود بالسوال
عن المزكي اه وان لم يكن القاضي يعرف حالهم كان له
ان يحبسه اي السارق المشهود عليه حتي يسال عن
الشهود ويعدلوا لانه صار متهما بالسرقة فيحبس تعزيرا
له وقد حبس رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم رجلا
بالتهمة وانما يحبسه الي ان يعدلوا لعدم الكفالة لان الحدود
ينبني لان التوثق بالكفيل غير مشروع فيما مبناه علي
الدرء قال الكمال وفي هذا نظر وهو ان اعطا الكفيل بنفسه
جائز وعلي قول ابي يوسف يجوز ولم يتبع تفصيل في هذا
الحكم اعني حبسه عند اقامة البينة حتي يزكوا ومقتضي
ما ذكر من انه يحبس بتهمة ما يوجب الحد لا التعزير

بسبب

بسبب انه صار متهما بالفساد علي انه لو صح التكفيل ينبغي
ان لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد
في الارض ولذا ذكر في الفتاوي من يتهم بالقتل والسرقة
يحبس ويخلد في السجن الي ان يظهر التوبة بخلاف من
يبيع الخمر ويشرب ويترك الصلاة فانه يحبس ويودب
ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف
بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول
بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه وللامام
ان يحبسه حتي يتوب لان الحبس زجرا للتوبة مشروع
اه والحاصل ان القطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي
اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب
ويسال القاضي المقر بالسرقة علي نفسه عن الكل من
كيف هي واين هي وكم هي وما هي وممن سرق وفي الهندية
فان كان ظهورها بالاقرار فالقاضي يسال عن ماهية
السرقة فان بين ذلك فالقاضي يسال عن المسروق فانه
المسروق اذا لم يكن مالا لا يجب القطع بسرقته فان بين
جنس المال يساله عن مقدار المال وهذا اذا كان المسروق
غايبا عن مجلس القضا فان كان حاضرا في مجلس القضا
ويدعيه المسروق منه فاقر السارق فالقاضي لا يحتاج
الي السوال عن المسروق وعن مقداره ولكن ينظر الي المسروق
فان وجب القطع بسرقته اوجبه والا فلا اه الا الزمان
لما مر من ان التقادم لا يمنع الاقرار فلو اقر بسرقة متقدمة
قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدايع وقال الحموي

الشبهة من السارق ولا الدعوي تستلزم ان يقول سرق
مالي وانا مولاه اوجده وانما يسال عن هذه الامور احتيالا
للدرء اه ويبينها اي يبين المقر والشاهد جميع ما يسال
عنه احتيالا للدرء ولانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من
ازاحة هذه الشبهة واذا بينوا ذلك علي وجه لا يسقط
الحد فان لان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه ونقل
الحموي عن شيخه بان قطع القاضي لم يعلمه بعد الشهود
مبني علي القول بان القاضي يقضي بعلمه وهو خلاف
المختار اه قال الحموي وهذا اشتباه فان قضاءه فيما ذكر
بالقطع انما هو بالبينة لا بعلمه بالسرقة وعلمه بعدالة
الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاء
فتامل وفي الهندية وان لم يعرف الشهود بالعدالة فانه
لا يقضي بالقطع ما لم يتعرف عن حالة الشهود بالسوال
عن المزكي اه وان لم يكن القاضي يعرف حالهم كان له
ان يحبسه اي السارق المشهود عليه حتي يسال عن
الشهود وبعد لوا لانه صار متهما بالسرقة فيحبس تعزيرا
له وقد حبس رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم رجلا
بالتهمة وانما يحبسه الي ان يعدلوا لعدم الكفالة في الحدود
يعني لان التوثق بالكفيل غير مشروع فيما مبناه علي
الدرء قال الكمال وفي هذا نظر وهو ان اعطاء الكفيل بنفسه
جائز وعلي قول ابي يوسف يجوز ولم يتبع تفصيل في هذا
الحكم اعني حبسه عند اقامة البينة حتي يزكوا ومقتضي
ما ذكر من انه يحبس بتهمة ما يوجب الحد لا التعزير

ببب

بسبب انه صار متهما بالفساد علي انه لو صح التكفيل ينبغي
ان لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد
في الارض ولذا ذكر في الفتاوي من يتهم بالقتل والسرقة
يحبس ويخلد في السجن الي ان يظهر التوبة بخلاف من
يبيع الخمر ويشرب ويترك الصلاة فانه يحبس ويؤدب
ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف
بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول
بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه وللامام
ان يحبسه حتي يتوب لان الحبس زجرا للتوبة مشروع
اهو الحاصل ان القطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي
اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب
ويسال القاضي المقر بالسرقة علي نفسه عن الكل من
كيف هي واين هي وكم هي وما هي وممن سرق وفي الهندية
فان كان ظهورها بالاقرار فالقاضي يسال عن ماهية
السرقة فان بين ذلك فالقاضي يسال عن المسروق فان
المسروق اذا لم يكن مالا لا يجب القطع بسرقته فان بين
جنس المال يسال عن مقدار المال وهذا اذا كان المسروق
غايبا عن مجلس القضا فان كان حاضرا في مجلس القضا
ويدعيه المسروق منه فاقر السارق فالقاضي لا يحتاج
الي السوال عن المسروق وعن مقداره ولكن ينظر الي المسروق
فان وجب القطع بسرقته اوجبه والا فلا اه الا الزمان
لما مر من ان التقادم لا يمنع الاقرار فلو اقر بسرقة متقدمة
قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدايع وقال الحموي

ولقايل يساله ايضا عنه لجواز ان تكون السرقة في صباه
فلا يحد لكن في حاوي الزاهدي لو قال سرقت في زمن
الصبا يقطع ولا يلتفت الى قوله اه هذا لو ثبتت
السرقة ببينة وشهدوا على سرقته كثيرا واما لو اقر
بالسرقة ثم ادعى انها في صباه لكان ذلك رجوعا عن
اقراره فتامل وما في الفتح الا الملك تحريف ظهر عبارته
ووقع في بعض نسخ فتح القدير ولا يساله المقر عن الملك
لكن يساله عن بقية الشروط من الحرز وغيره وكانه
تحريف والصواب انه يساله لجواز ان يكون في دار
الحرب اه ومراده انه تغيير عن صواب الحكم لا تحريف
عن الزمان لان الكمال نص في صدر عبارته على عدم
السوال عن الزمان وعبارته وهذا بخلاف ما اذا كان
ثبوت السرقة حيث لا يسال القاضي المقر عن الزمان
لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسال المقر عن المكان
للاحتمال المذكور اه ويعني به ما قدمه في الشهادة من
احتمال السرقة في دار الحرب من مسلم فالحاصل ان
السوال في المقر عن المكان والزمان متجه لما اسلفنا
من الاحتمالات
اي السارق المقر
اي بسرقة ما سرق وكذا الواقر باي حد كان
صح رجوعه الا في حد القذف فلا يقطع ولو اقر بسرقة
ثم رجع ثم اقر ببعض المال فلا يقطع كذا في التتارخانية
وان ضمن المال كذا في عامة كتب مشايخنا منح وكذا
لو اقر بالسرقة جماعة او اثنان ثم رجع احدهم سقط
الحد

الحد عن الجميع وعلله في المحيط بان الحد لما سقط عن
الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في السرقة يسقط عن
الاخر لان الشركة تقتضي المساواة والله اعلم منح
او قال هو مالي قال ابن وهبان وابلغ من هذا لو اقر
بالسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا عندنا قال في
الاشباه ويسقط اي القطع بدعواه كون المسروق ملكه
وان لم يثبت وهذا هو اللص الظريف اه قال محشيه
الحموي اي وان لم يثبت كون المسروق ملكه بعد ما ثبتت
السرقة عليه بالبينة او باقراره لان الشبهة دارئة
للحد فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار
كما في الفتح في باب ما يقطع وما لا يقطع وقال الاسبيجابي
الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها اسقط
الحد وبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة
لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه كما في البحر
اه ولو اقر فقال سرقت من هذا مائة درهم ثم قال وهمت
انما سرقت من الاخر لا يقطع لواحد منهما ويرد المال الى
الاول ويضمن مثله للثاني كذا في محيط السرخسي وفي
شرح الاسبيجابي لا يصح رجوعه في حق المال ولا الرجوع
في القذف ولا في القصاص لان ذلك من حقوق العباد
كذا في شرح النظم الوهباني او شهدا على اقراره بها وهو
اي السارق يجحد اقراره او سكت فلا قطع شرح وهبانية
قال فيه نقلا عن المحيط فلو قامت الشهادة على اقراره
بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة

العادلة لا الثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة
ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة وكذا
اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت
عند الشهادة جعل انكارا حكما اه … اي
بالسرقة ثم هرب … كان هربه وصوابه وان بالواو
لتكون وصلية وليفيد تعميم الحكم في الهروب في فوره
او بعد فوره فانه … يتبع فيهما ولا يقطع في كل من الصورتين
لان هربه كرجوعه بصريح اللفظ وهو لا يختلف الحكم
فيه بين الفور والتراخي ويؤيده ما نقله في النهر عن
الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان
في فوره اه … في الشهادة اي بخلاف ما اذا شهدوا
عليه ثم هرب فانه يتبع كذا نقله المص تبعا لصاحب
البحر عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد
الفورية قلت وعبارة البحر تؤذن عدم التقييد ايضا
وعبارة كافي الحاكم اذا اقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب
وان كان ذلك بشهود طلب ما دام في فوره ذلك اه
وعليها الاعتماد وذلك لان حد السرقة لا يثبت بالبينة
بعد التقادم فالعارض في الحدود بعد القضا قبل
الاستيفا كالعارض قبل القضا كما في المبسوط فالصواب
في عبارة التنوير والظهيرية ولو في فوره ليعلم انه
بعد التقادم لا يقطع ايضا ولا … بقول السارق الذي
ادعي عليه المسروق منه فانكر فاراد ان يحلفه
فنكل عن اليمين واقر رجل على عبده بها اي

بالسرقة

بالسرقة وان لزم المال هنا يرجع الي الصورتين وقوله
لا اقراره علي نفسه يصلح تعليلا لكل منهما لتبين ان
الناكل مقر او باذل واقرار السيد علي عبده يوجب توجه
المطالبة علي نفسه وان لم يصح اقرار السيد بقطع
العضو اعتبارا لكونه مالا لان القطع حق الله تعالى
وان توقف علي طلب المالك فلا يصح اقرار السيد به
افاده السيد احمد السارق المتهم الذي لم تقم عليه
بينة لا يفتي بعقوبته لانه جور تجنيس وعبارته
لا يفتي بعقوبة السارق لانه جور فلا يفتي به انتهى
ولان فتوى المفتي يجب ان تطابق الشرع بحر وعزاه
القهستاني للواقعات معللا بانه اي الافتا بعقوبة
السارق قبل الثبوت عليه خلاف الشرع ومثله في
السراجية ولفظها كما في المنح اذا ادعي علي اخر السرقة
فعليه البينة وعلي المدعي عليه اليمين واما الضرب
فخلاف الشرع اه وفي البزازية عن الاصل المدعي
عليه انكر السرقة قال عامة المشايخ يعزره اذا وجده
في مكان التهمة بان راه يمشي مع السراق او جالسا
مع شربة الخمر لكي لا يشرب ونقل اي القهستاني عن
التجنيس عن عصام بن يوسف من اصحاب ابي يوسف
ومحمد بن سماعة وابن رستم وابي حفص البخاري
وقد ذكره في البزازية ايضا قال دخل عصام بن يوسف
علي الوالي فاتي بسارق فانكر فقيل فقال اليمين
علي المنكر والبينة علي المدعي وهذا معنى قول الشارح

ومن اقرانه

انه سئل عن سارق ينكر فقال عصام عليه اليمين
فقال الامير سماه في الظهيرية حبان بن جبلة كان
اميرا ببلخ وقد نقله الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته
سارق ويمين اي ان اليمين من السارق تسهل
عليه لانه لا يتحاشى عن غموس اليمين الا من يخشى
الله تعالى والسارق ليس كذلك وهاتوا بالسوط فما
بزازية فما ضربوه عشرة حتى اقر السارق فاتى على
بناء الفاعل بالسرقة فقال عصام سبحان الله ما رايت
جورا اشبه بالعدل من هذا اي في ايصال الحق
الى مستحقه قال الطرابلسي في شرح منظومة الكنز
فلو حسنت نية الامير وكان ذا راي جاز الفعل
نحو هذا نادر في هذا الزمن فالاولى المنع كيلا
يتجاسر الظلمة على مثله اهـ وفي اكراه البزازية من
المشايخ من افتى بصحة اقراره بها اي بالسرقة مكرها
اي في حالة الاكراه وقد قدم الشارح عن الظهيرية
ان بعض المتاخرين قد افتى بصحته ويحمل هذا في حق
الضمان لا في حق القطع وبذلك لا ينافي ما قدمه
الشارح من قوله فاقراره بها مكرها باطل وعن الحسن
بن زياد احد تلامذة الامام رحمه الله تعالى يحل ضربه
اي السارق المتهم حتى يقر ما لم يظهر العظم ظاهر
كلام الشارح ان فتوى الحسن على جواز ضربه مدة عدم
ظهور العظم اما ان يضربه ضربا الى ان يظهر العظم
فلا يحل والذي في البحر وسئل الحسن بن زياد ايحل ضرب

السارق

السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم
ولم يزد على هذا انتهى وكانه اراد به ضرب المثل اي ما لم
يعاقب لا تظهر السرقة قال السيد احمد وقد سقط
من كلام الشارح يقطع اللحم لا فيكون الكلام وعن الحسن
يحل ضربه ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم قال او سقط
ذلك من قلم الناسخ الاول ونقل المصنف اي في المنح
عن ابن العز الحنفي ولفظه رايت بخط موثوق عن
مشكلات الهداية لقاضي القضاة ابن العز الحنفي ما
صورته والذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها
ان ينظر في المتهم فاما ان يكون معروفا بالفجور واما
ان يكون مجهول الحال واما ان يكون معروفا بالبر فان
كان معروفا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته وهل
يحلف على القولين ومنهم من قال يعزر من رماه با
لتهمة واما ان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف
امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس باجتهاد ولي
الامر لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حبس
في تهمة وتعريفه بالحبس ان يتبين حاله وان طلب
المدعي من ولي الامر تعذيب المتهم المجهول الحال
بالضرب فقد روى ابو داود وغيره عن النعمان بن
بشير انه قال لقوم طلبوا منه ان يضرب رجلا في
تهمة ان شئتم ضربته لكم فان ظهر مالكم عنده
والا ضربتكم مثل ما ضربته فقالوا هذا حكمك فقال
هذا حكم الله ورسوله صلى الله تعالى عليه وسلم

وان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقال طايفة
من الفقها يضربه الوالي او القاضي وقالت طايفة يضربه
الوالي دون القاضي ومنهم من قال لا يضربه وقد صح انه
صلى الله تعالى عليه وسلم امر الزبير بن العوام بتعذيب
بعض المعاهدين حين كتم ذلك البعض كنز حيي بن اخطب
ففعل الزبير فدلهم المعذب على المال اشار بهذا الى قصة
غزوة خيبر وملخصها ان رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم صار يفتح حصون خيبر حصنا بعد حصن حتى انتهى
الى الوطيح والسلالم وكان اخر حصون خيبر فحاصرهم صلى
الله تعالى عليه وسلم اربعة عشر يوما فصالحوا النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم على حقن دمائهم وترك الذرية
لهم ويخرجون من خيبر وارضها بذراريهم ويخلون
بين رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وبين ما كان
لهم من مال او ارض وعلى الصفرا والبيضا والكراع والحلقة
وعلى البز الا ثوبا على ظهر انسان وشرطوا ان لا يكتموه
شيا فان كتموا فلا ذمة لهم فارسل رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم الى الاموال فقبضها الاول فالاول ووجد
في ذينك الحصنين مائة درع واربعمائة سيف والف رمح
وخمسماية قوس عربية بجعابها ووجد في الكتيبة
خمسماية قوس عربية بجعابها وكانت اليهود لهم حلي
جعلوه اولا في مسك حمار فلما كثر جعلوه في مسك ثور
ثم في مسك جمل وكان ذلك الحلي يكون عند الاكابر
فالاكابر من آل ابي الحقيق وكانوا يعيرونه العرب
فلم

فلم يجده صلى الله تعالى عليه وسلم فارسل الى كنانة بن
الربيع والحال كنانة زوج صفية والربيع اخوه فقال لهما
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ما فعل مسك حيي
الذي جاء به من النضير فقالا اذهبته الحروب فلم نزل نضعه في
ارض ونرفعه اخرى فذهب فانفقنا كل شيء وفي رواية
قالا اذهبته النفقات والحروب فقال صلى الله تعالى
عليه وسلم العهد قريب والمال اكثر من ذلك فقال لهما
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انكما ان كتمتماني
شيا فاطلعت عليه استحللت به دماءكما وذراريكما
فقالا نعم فاخبر الله عز وجل رسوله صلى الله تعالى عليه
وسلم بموضع الكنز فدعا رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم رجلا من الانصار فقال اذهب الى قراح كذا وكذا
ثم ايت النخل فانظر نخلة عن يمينك او عن يسارك فانظر
نخلة مرفوعة فأتني بما فيها فجاءه بالآنية والاموال
فقومت بعشرة الاف دينار فضرب اعناقهما وسبا اهليهما
بالنكث الذي نكثاه وفي رواية فاتي رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم برجل من يهود اسمه ثعلبة وكان
في عقله شيء فقال لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
اني رايت كنانة يطيف بهذه الخربة كل غداة فامر
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالخربة فحفرت
واخرج منها بعض كنزهم ثم سال صلى الله تعالى عليه وسلم
كنانة عما بقي فابى ان يؤديه فامر رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم ان يعذبه الزبير بن العوام فقال

عذبه حتى تستاصل ما عنده فكان الزبير يقدح بزند
في صدره حتى اشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم الى محمد بن مسلمة فضرب عنقه
بأخيه محمود بن مسلمة وعند البلاذري فوقع صلى الله
تعالى عليه وسلم سعية بن عمرو الى الزبير فمسه بعذاب
هذا خلاصة ما ذكره في السيرة الشامية وشرح المواهب
اللدنية قال اي ابن القيم وهو اي تعذيب الفاجر المتهم
الذي يبيع الناس وعليه العمل والاديان ترك للسارق
الفاجر المتهم سبيله حتى تقام عليه البينة فالشهادة
على اثبات السرقات من اندر الامور قال في النهر كيف
يوثق للسارق ليلا بالبينة بل ولا بالنهار بينة اهـ وسكت
عن اليمين لظهور امره لانه يبادر اليه قال ابن الهمام
كما نقله عن المصنف وفي السرقة يحلف لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم
واموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من انكر
هذا اذا لم يكن مع المدعي حجة على الدعوى فانه لا يعطى
شيا ولكن يحلف المدعى عليه وقد صح حكمه صلى الله تعالى
عليه وسلم مع اللوث وحكم بشهادة شاهد ويمين انتهى
كلامه ثم نقل المصنف عن الزيلعي وذكر المصنف في ارباب
قطع الطريق جواز ذلك اي عقوبة السارق سياسة وقد
قدمنا ان السياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق
من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها
من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا
متعددة

متعددة والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها
وقال المص وصرح الزيلعي بان القتل عند التكرار انما هو
بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش
ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر
رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق
عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو راه الامام جالسا مع الفساق
في مجلس الشراب وكما لو راه يمشي مع السراق وبغلبة الظن
اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه
وغلب على ظنه انه يقتله اهـ واقره المص اي في المنح بان
لم يتعقبه تبعا للبحر وابن الكمال في ايضاح الاصلاح وكل
واحد منهما نقل ما ذكره الزيلعي ولم يتعقبه زاد في النهر
في ارباب قطع الطريق وينبغي التعويل عليه في زماننا
لغلبة الفساد وحملها في التجنيس بانه لا يفتى بعقوبة
على زمانهم ثم نقل المص ثم للترتيب الذكري وكان المناسب
تقديمه على قوله زاد في النهر لكن دعاه الى تقديمه كونه
مناسبا لما قبله ولو اخره لفاتت المناسبة قال السيد
احمد قبله اي قبل نقله عن الزيلعي عن القنية قال فيها
رأى النجم الائمة البخاري فقال شكى عند الوالي بغير حق
فاتى بقايد فضرب المشكو عليه ثم لو كسر سنه او يده اي
بسبب ضرب القايد له ضمن الشاكي ارشه اي ارش
ما ذكر من السن او اليد كالمال اي كما يضمن الشاكي لو طالبه
الوالي بمال واخذه منه عدوانا الا لو حصل ذلك بسبب
تسوره اي المشكو عليه الجدار او مات بالضرب لتذوره

قال في القنية وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور
جدار السجن فاصاب بدنه بعض الساعي فكيف هنا
نقبل ابفتي بالضمان في مسالة الهرب قال لا ولو مات
المشكو عليه بضرب القايد لا يضمن الشاكي لان الموت
نبيه نادر فيما بينه لا تفضي اليه غالبا اهـ وافاد السيد
احمد بان هذا هو المعتمد ونقل المص عن الذخيرة ايضا
لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهر
السرقة على يد اخر كان للورثة اخذ الشاكي بدية ابيهم
وبما غرمه للسلطان لتعذيبه في هذا التسبب اختصر الشارح
العبارة واصلها رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى
السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان
مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذب فخاف
المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح فسقط من
السطح فمات وقد لحقته غرامة في هذه الدعوى وقد ظهرت
السرقة على يد اخر كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة
بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لان الكل
حصل بتسببه وهو متعد في هذا التسبب هكذا ذكر
في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة
اصله مسالة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد
السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية ايضا لانه مكره
على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار
خوفا على نفسه من التعذيب اهـ وسيجيء في الغصب وعبارته
مع المتن هناك حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح
باب

باب اصطبل او قفص طايره فذهبت هذه المذكورات
او سعى الى السلطان بمن يوذيه والحال انه لا يدفع بلا رفع
او سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال للسلطان
قد يغرم وقد لا يغرم فغرم او قال انه وجد كنزا فغرمه السلطان
شيئا لا يضمن في هذه المذكورات ولو غرمه السلطان
البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير
حق عند محمد رحمه الله اي للساعي وبه يفتي وعزر ولو
الساعي عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعي فللمسعى
به ان ياخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر
الفتاوى ونقل المص لو مات المشكو عليه بسقوطه
من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندرته
وقد مر في باب السرقة اهـ قضي بالقطع اي قضى قاضي
بقطع يد السارق بسبب بينة شهدت بالسرقة كما
ذكره بسبب [illegible] من السارق اقرار يوجب القطع فقال
المسروق منه هذا متاعه لم يسرق مني وانما كنت
اودعته اي اودع المقضي عليه بالقطع عندي وفي
المحيط من اقر انه سرق هذا الثوب من فلان فاقر المسروق
منه بنصف الثوب للسارق فقال نصف الثوب لك
وانكر السارق ذلك لم تقطع انتهى او قال المدعي بالسرقة
شهد شهودي بزور او قال المدعي اقر هو اي السارق
بباطل او قال المدعي ما ابتنيه ذلك من كلام يوجب فساد
دعوى المدعي لانه ادعاه عنادا وهبه له قبل [illegible] لا تقطع
وينبغي تعزير المدعي على قول البعض ان كان المتهم معروفا

بالبركاسيف ولو قال المسروق منه عفوت عنه لم يبطل
القطع كما في الحاكم وندب للامام تلقينه اي ان يلقن
السارق كيلا يقر بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولانه
احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة ومعناه اظنه و
بالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من الخيلة وهي الظن
الا ان الحديث جا بالكسر كما لا قطع لو شهدا كافران
على [illegible] بها اي بسرقة مال في حقهما متعلق بقوله
فلا قطع اي لا يقطع الكافر المدعى عليه والظاهر انه
يضمن حصته منها دون المسلم وكما لا يقطع المسلم المدعى
عليه ايضا ظهيرية [illegible] في السرقة والمراد به
ما فوق الواحد [illegible] واحد منهم قدر نصاب
اي عشرة دراهم وما فوقها [illegible] اي ان دخل كلهم الحرز
لما في الهداية في فصل الحرز واذا دخل الحرز جماعة فتولى
بعضهم الاخذ قطعوا جميعا اه قال الكمال وانما وضعها
في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك
في نقل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم
يعرف عزروا كلهم وابدا حبسهم الى ان تظهر توبتهم انتهى
ففي قطعهم جميعا شروط متعددة منها دخول كلهم
الحرز ومنها اصابة كل قدر النصاب اذ الحد الواجب
بسرقة النصاب يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر
كمال النصاب في حقه ثم لا فرق بين ما اذا كانوا خرجوا
معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في
فورهم

فورهم لانه بذلك يحصل التعاون ولا فرق ايضا بين كون
الاخذ مباشرة او تسببا بحر ومن اصابه اقل من عشرة
دراهم لا يقطع كما في الهداية وعند مالك يقطعون وان
لم يصب احدهم نصابا بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم
لدخولهم تحت النص وهو قول احمد وابي ثور واختلف
الشافعي والثوري في التفصيل ومنها ان لا يكون فيهم
ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه
فيصانون عن القطع كلهم [illegible] وصليته [illegible] المال المسروق
[illegible] استحسانا لسد الباب الفساد يعني والقياس
ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والائمة الثلاثة
كمال ولو كان فيهم صغير او مجنون او معتوه او ذو رحم
محرم من المسروق زاد الشلبي عن الاتقاني او اخرس لم
يقطع الكل ولا بد من التعزير كما لا يخفى وشرط للقطع حضور
[illegible] وقت القطع كحضور المدعي بينة
فانه شرط ايضا ولا يكفي حضور وكيله او نائبه وفي
الهندية ولو وكل رجلا بطلب كل حق له فاخذ سارقا
قد اقر بسرقة عشرة دراهم من موكله له ان يطالب بما اقر
به من المال ولا اقطعه ولو حضر الموكل بعد القضا للوكيل
عليه بالعشرة لم اقطعه كذا في محيط السرخسي ولا ينبغي
القاضي بالقطع الا ان كان المسروق منه حاضرا ولو حضر
فقضي بالقطع ثم غاب قبل الاستيفا قال بعضهم يجب
ان يكون لابي حنيفة رحمه الله تعالى بالقطع ثم [illegible]
على قوله الاول لا يستوفي القطع وعلى القول الاخر يستوفي

ومنهم من قال غيبة المسروق منه تمنع الاستيفاء على قوله
الاول والآخر جميعا هندية [illegible] اي الشاهدان انه
او ماتا وكذا لو غاب المدعي او مات ابو السعود محشي النهر
لا قيد وهذا اي اشتراط حضور الشهود في كل حد سوى
الرجم دون غيره وصواب العبارة سوى جلد تقطع الامر في
حد الزنا بالرجم انه اذا غاب الشهود او ماتوا او ارتدوا
او فسقوا او خرس احدهم او قطع بعضهم بعد الشهادة
سقط الرجم لان الشرط بداءة الشهود بالرجم واما
الجلد فيقام في غيبة الشهود او موتهم ويبطل نيابة سوقها
واما القود ففي المنح والبحر عن كافي الحاكم انه يمضي القصاص
ان لم يحضروا استحسانا قلت نقل المصنف في الباب الاتي
تصحيح خلافه اي خلاف اشتراط حضور شاهدي السرقة
وقت القطع قال في المنح واما حضور شهود القطع فليس
بشرط على الصحيح الاخر من قول الامام وكذا عندهما وكذا
بعد موت الشهود كذا في شرح المنظومة اهـ وقال الحاكم
في كتاب السرقة واذا لات اي المسروق منه حاضر و
الشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضر وقال ابو حنيفة
بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك
هذا في كل حد وحق سوى الرجم ويمضي القصاص وان
لم يحضروا استحسانا لانه من حقوق الناس اهـ تنبيه
ونفقة السارق [illegible] هو شجر عظيم جدا تعلوه حمرة
صلب كالحجر ويوجد في الهند [illegible] بالقم جمع قناة خشب
الرماح والفه منقلبة عن الواو صح [illegible] بفتح الباء

ع الهمزة وانما فتحت الباء هربا من اجتماع الساكنين
وعود هواسم لعود يجلب من جزيرة الصين والهند يتبخر
معروف والبخور به يحلل رطوبات الدماغ ويقوي القلب
والدماغ ومحروقه يجلو الاسنان مجرب [illegible] هو دم يتجمد
يؤخذ من حيوان اصغر من الغزال يوجد في بلاد الصين
والهند والترك يداه اقصر من رجليه له نابان معكوفان
الى الارض وله قرنان بيض منحنيان طوال يصلان الى
ذنبه منقبان ببستنش والمسك اربعة اقسام تركي
وتبتي وصيني وهندي واجودها التبتي [illegible]
كدهن السمسم واللوز والجوز وادهان مركبة كدهن
القسط والبابونج [illegible] هو ثمر نبات كنبات القطن
مخصوص ببلاد اليمن يبقى نباته في الارض عشرين
سنة يزهر ويثمر في كل سنة وبزره كالسمسم اذا استوت
ثمرته انشقت وظهر منها شعر كشعر الزعفران ورسمه وكتم
عنابيه [illegible] خشب احمر واصفر طيب الرائحة
ويوجد منه ابيض ايضا [illegible] اي زمرد
قال اخي زاده وقيد الخضر اتفاقي قلت ولذا اطلقه صاحب
المجمع وتفسير الثم بالزمرد تبع فيه ابن الكمال [illegible]
و [illegible] بفتح الزاي والباء حجر اخضر ينفع من الصرع
وكلال البصر وهو احسن الادوية في دفع الجذام واذا علق
على المصروع سهل ولادتها وهو يسقط الباه اذا اكل
وفيه منافع كثيرة ذكرها في التحفة وقد ذكرت بعضها في
كتاب الحج في بحث رمي الجمار فلا يعول على ما في البنايه

من انه لبس له منفعة الاحس المتطر ... لما
وفيه اجوده النيسابوري الازرق الصافي الذي
يصفو لونه اذا اصفى الهوا ويتغير بتغيره وكله يفسد
العرق والادهان ورائحة المسك وحمله يقوي القلب
ويمنع الخوف وحامله لا يفرق فهذه الاشيا من اعز
الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل
بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت
كالذهب والفضة واما كونها توجد مباحة في دار الحرب
فليست شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال
حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع
فيها في دارنا وفي شرح المختار لا قطع في العاج ما لم يعمل
فاذا عمل منه شي قطع فيه وهي رواية هشام عن محمد
وكذا نقل الثعالبي عن محمد في الابنوس والظاهر القطع كما
تقدم قال الكمال ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما
قيل من نجاسة عين الفيل فانه ينفي مالية العاج ...
الشهيد في المالية وفي الهندية قال اصحابنا يجب ان لا
يقطع في معمول العاج وغير معموله لانه مختلف في كونه مالا
وقالوا يجب ان يكون هذا الجواب في العاج الذي هو من
عظام الفيل ولا يقطع في غير معموله لانه يوجد مباحا ويقطع
في معموله لان الصنعة تغلب عليه فصار كالخشب اذا عمل
كذا في الايضاح ... غير مركب ولو متخذين من
خشب افاد به انها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة
الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير فان الصنعة فيه لم تغلب
على

على الجنس حتى تبسط في غير الحرز مع انهم قالوا في الحصير
البغدادي يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على
الاصل وللدارج ... في كونها ماخوذة من الخشب وغيرها
لكن المدار على غلبة الصنعة كالاواني التي تتخذ من اللبن والماء
من الحشيش في بلاد السودان يقطع فيها واما الاواني
المتخذة من الحشيش والقصب فلا قطع فيها ان لم تغلب
الصنعة فيها بحيث لا تتضاعف قيمته ولا تحرز وقيد
الباب بكونه غير مركب ليكون حرزا فلا قطع في المركب لعدم
الاحراز لانها حرز لغيرها وتقييدا ايضا بما اذا كان الباب
خفيفا فلو كان ثقيلا يثقل على الواحد حمله فلا قطع لان
الثقيل منه لا يرغب في سرقته بحرزا ما ما قيل يلزم على
هذا ان لا يقطع في سرقة فردة حمل من قماش ونحوه فمنظور
فيه بان التعليل قاصر على الثقيل من الابواب فلا يعم
كل ثقيل وتمامه في ابي السعود ويقطع عند الائمة الثلاثة
بالحصر مطلقا وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة
لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد
لانها اذا جعلت ذلك خرجت ان تكون جلود السباع
لانها اخذت اسما اخر قال الكمال وهذا ظاهر وان غلبة
الصنعة التي يقطع حكم الجنس بها ان يتجدد لها اسم وعلمت
عدم القطع في الحصر التي ليست نفيسة مع تجدد اسم اخر لها
فليكن ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط
في غير الحرز اهـ ولا يقطع ... اعز الاموال
وانفسها اخرج به نحو الحشيش والقصب الملوكين وجعله

المصنف من مباح الاصل وعطف الانفس على الاخر تفسير
وقال في الهداية ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب
والعود والمسك والقطن والكتان والصوف والحنطة
والشعير والدقيق والسويق والتمر والزبيب والزيت
والامتعة الملبوسة والمفروشة وجميع الاواني من الحديد
والصفر والرصاص والخشب والادم والزاليس والسكاكين
والمقاريض والموازين والارسان انتهى قلت وانما يقطع
في الاطعمة المذكورة اذا كانت السنة سنة خصب وكانت
محرزة وفي القحط لا يقطع كما سيجيء

خرج بذلك نحو المغرة

خرج به نحو الباب الثقيل الذي لا يحمله واحد وفي حاشية
ابي السعود انه احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ
والجواهر فانها توجد في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها
هذا هو الاصل الفارق بين ما يقطع فيه السارق وما لا
يقطع فيه يقطع بمثناة فوقية وفاء اي حقير
الاصل فيه ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عايشة
رضي الله تعالى عنها قالت لم يكن السارق يقطع على
عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في الشيء
التافه زاد في مسنده ولم يقطع في ادنى من ثمن مجنة
او ترس فلا يقطع في الحجارة ولا في الرخام ولا في القدور
من الحجارة والملح كما في التبيين ولا في القرون معمولة
كانت او غير معمولة ولو سرق نخلة باصلها او شجرة
باصلها من البستان وهي تساوي عشرة لا قطع
فيها

فيها كذا في السراج يوجد ذلك التافه مباحا في دارنا
احترز به عما لو كان يوجد في دار الحرب مباحا ولا يوجد
في دارنا كذلك فانه يقطع فيه وما يوجد جنسه مباحا
في الاصل بصورته غير مرغوب حقير لقلة الرغبات
فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره
من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع
بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى
ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة
لا للاحراز ولذا قال [illegible] عادة اما اذا جرت
العادة باحرازه كالساج والابنوس فانه يقطع كالامر
وهو مقيد بما اذا لم تحدث فيه صنعة متقومة فان
كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي قال السيد احمد
وانظر هل الاحراز انما يعتبر نظرا للاصل فلو لم يكن
محرزا اصليا وانما حدث عليه الاحراز بعد لا يقطع فيه
بحرر قلت لا بد من مراعاة شرط الاباحة مع عدم
الاحراز فان فقد احدهما وبقي الاخر ترتب القطع والله
اعلم [illegible] وهو الكلا ليا بس كذا في المغرب والظاهر
ان المراد بالكلا مطلق الكلا رطبا كان او يابسا فيدخل
فيه البقول والرياحين ونحوها كذا في البرجندي
وسمك ولو مليحا وطير ولو بطا او دجاجا في الاصح عناية
وقال بعضهم يقطع في الدجاج والبط وهو خلاف الاصح
واستدل في ذلك صاحب الهداية باطلاق قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم لا قطع في الطير وهو حديث الغريب

رفعه بل رواه عبد الرزاق بسنده فيه جابر الجعفي عن عبد
الله بن يسار قال اتي عمر بن عبد العزيز في رجل سرق
دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن
قال عثمان لا قطع في الطير واخرج ابن ابي شيبة عن
يزيد بن ابي خصيفة قال اتي عمر بن عبد العزيز برجل
قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السايب بن يزيد
فقال ما رايت احدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع
فتركه عمر فان كان هذا مما لا مجال فيه للراي فحكمه
السماع والا فتقليد الصحابي عندنا واجب لما عرف فتح
لكونه بغير اطلقه فشمل الوحشي وغيره وبسيد
البر والبحر تتارخانية بكسر الزاي المعجمة معروف
وقيل ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين
العطارين بالفتحات الثلاث وتسكن
الغين المعجمة وهو الطين الاحمر نهر بفتح النون
حجر الطلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الطلس
من زرنيخ وغيره ويستعمل لازالة الشعر كذا نقله السيد
احمد عن الشلبي وفي الحموي عن المفتاح انه بضم النون
زاد في المجتبي والاشنان نبت معروف يغسل الناس
به ثيابهم وفحم وملح وخزف لسرعة الكسر وهي تظهر
في الصيني ايضا وزجاج واجراه بعضهم على اطلاقه
لسرعة كسره فكان ناقص المالية وعن ابي حنيفة
انه يقطع كالخشب اذا صنعت منه الاواني فتح ولذا
قيده اخرون بغير المعمول منه اما المعمول منه فانه تقطع
به

به حموي ولا يقطع في اناء وقد فيه طعام عتابية ولا يقطع
ايضا ولو قد بدا اكل منها
لا كل الخبز وقيد بالمهيا لانه يقطع في الحنطة والسكر
اجماعا بحر وفي ايام قحط لا قطع بطعام مطلقا سواء كان
مما يتسارع اليه الفساد او لا كان مهيا للاكل او لا لانه
عن ضرورة ظاهرة وهي تبيح التناول وعنه صلى الله
تعالى عليه وسلم لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي
الله تعالى عنه لا قطع في عام سنة فتح شمني
كالعنب والسفرجل وقيد بالرطبة لانه يقطع
في اليابسة كالزبيب والتمر مما يبقى حولا والمتلفة
كاللبن لانه لا احراز فيهما على الشجر ولو كان الثمر
في حرز كما يستفاد من الجوهرة وفي الهندية واذا قطعت
الثمار بعدما استحكمت وجعلت في حظيرة وعليها
باب مغلق قطع فيها كافي السراج اصفر او اخضر
وسواء كان في شجره او مقطوعا وكل ما لا يبقى حولا احتراز
عن نحو اللوز فانه يبقى حولا فاكثر ونزع ان يحصد لعدم
الاحراز وقيد بذلك لانه يقطع في الحنطة المحصودة
ونحوها اجماعا وقيده في المبسوط بغير ايام الغيظ اما
لو سرق الحنطة ونحوها فيها لم يقطع وفي الذخيرة اذا
سرق من اخر طعاما والسنة سنة قحط لا يجب القطع
سواء كان طعاما يتسارع اليه الفساد او لا وسواء كان
محرزا او لا وان كانت السنة سنة خصب ان كان طعاما
يتسارع اليه الفساد فكذلك الجواب وان كان لا يتسارع

اليه الفساد وهو محرز قطع وفي الثمار ان كانت السنة
سنة قحط لا يجب القطع بما يسارع اليه الفساد والا كان على
رؤوس الشجر او محرزا ان كانت سنة خصب فلا قطع
فيما يتسارع اليه الفساد محرزا كان اولا وفيما لا يتسارع
الفساد اليه وهو محرز يقطع اه [illegible] اي
مسكرة يقال اطربه فطرب والطرب ان يستخفك فرح
او حزن وانما لم يقطع فيها لان بعضها حرام يتناول
سارقها اراقته وبعضها مختلف في اباحته فيكون
ذلك شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في اباحته
يورث شبهة في عدم المالية والمختلف فيه كالمنصف و
الباذق وماء الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الامام
الشافعي رحمه الله تعالى ولا مالية له ووافقه محمد في
حرمة ما اسكر قليله وكثيره وعليه الفتوى قال الجوهرة
واما ما حل منها ففيه القطع كالفقاع قال الحدادي فاما
شراب نقيع التمر والزبيب فالصحيح ان فيه القطع ولا
خلاف انه يقطع في الخل والعسل والدبس كما في التبيين
لكن في المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد
صار خمرا مرة وعن محمد انه لا يقطع في الاشربة كلها قهستاني
وفي نوادر ابي يوسف لا قطع في الرب والجلاب كما في
العيني على الكنز ولو الاناء ذهبا اي لانه تبع لما فيه
فلم تكن السرقة للاناء مقصودة وقد نقله القهستاني
عن محمد وعن ابي يوسف في رواية عنه انه يقطع وهو
قول الائمة الثلاثة ورجحه في الفتح فيما نقل ابن ذهبية
باعتبار

باعتبار انه كان مقصودا بالاخذ دون ما فيه والله
تعالى اعلم [illegible] لانها عندهم لا قيمة لها وعليه
الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة
اخذها يتناول الكسر فيها ولو طبل الغزاة في الاصح
قال في المنح ولا فرق بين الطبل والدف للغزاة وغيره
على الاصح واختاره الصدر الشهيد كما في المحيط وفي
الولوالجية وهو المختار لان صلاحيته للهو صارت شبهة
مسقطة للقطع غاية [illegible] وهو
عود مثلث يعبده النصارى يعمل من ذهب او فضة
وسائر المعدنيات بتمامه وقال القهستاني هو مثلث
تتخذه النصارى قبلة وانما يثلث ابدانا بما قالوا
من ثالث ثلاثة وقيل خشبات يضم بعضها الى بعض
وزعموا ان عيسى عليه السلام صلب على مثله فيتبركون
به انتهى وقال ابن الهمام والصليب ما هو بهيئة خطين
متقاطعين ويقال لكل جسم صلب وانما لم يقطع فيه
لان متناوله يتأول كسره نهيا عن المنكر فلا يجب
الاضمان ما فيه من المالية ثم اطلقه فشمل ما اذا كان
في مصلاهم او في بيت وعن ابي يوسف ان كان الصليب
في مصلاهم اي متعبدهم لا يقطع لعدم الحرز لانه بيت مأ
ذون في دخوله وان كان في يد رجل في حرز لا شبهة
فيه يقطع لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من
تأويل الاباحة وهو عام لا يخص في الحرز وهو يسقط
ولا قطع في الصنم ولو من الجوهر لكن هذا التأويل لا يبطله

بيانه لو كان السارق ذميا لكن في الذخيرة ذكر هذا التفصيل
عن أبي يوسف في الذمي ووجهه ظاهر لأن مصلاهم
بمنزلة المسجد فلذا لم يقطع بخلاف الخمر فيقطع لأنه
لو قاوم على الحانوت ينال تأويل نهي يكفي في وجود
شبهة فلا يقطع فتامل ولو من ذهب وهو بكسر
الشين شرنبلالية وذكر الحموي انه اختلف في لفظ
الشطرنج هل هو عربي او معرب فظاهر كلام ابن هشام
عربي وانه بالسين والشين وقال الحريري بتعريبه
وعبارته الشطرنج بفتح الشين وقياس كلام العرب الكسر
لانه اذا عرب الاسم رد الى ما يستعمل من نظائره في
لغتهم وزنا وليس في كلامهم فعلل والذي في كلامهم
على هذا الوزن فعلل بكسر الفا فلهذا وجب كسر
الشين اه بفتح النون وهو الذي تلعب به
الافرنج عجمي وهو فارسي معرب بل لا يقطع ولو من ذهب
لوجود تأويل السارق بانه انما اخذه لاجل الكسر نهيا
عن المنكر وهذا تعليل الصليب والشطرنج والنرد ثم
ان ذكر الاخيرين مستدرك بذكر الات اللهو فانهما داخلان
فيها وممن صرح بذلك القهستاني ولو سرق دراهم عليها
تماثيل قطع لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا تثبت
شبهة اباحة الكسر لعدم الاحراز
فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما
فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع
بسرقة متاعه قال في الاسلام فان اعتاد سرقة ابواب
الماجد

المساجد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب
اه ولا يقطع بسرقة متاع المسجد وحصره وقناديله
وان كانت محرزة لعدم المالك وينبغي ان يكون سارق
زرابيه المبسوطة كذلك بحر قلت ويظهر بما مر في باب
المسجد قال السيد احمد وينبغي ان يكون كذلك سارق
نعال المصلين من المساجد وكذا لا يقطع في استار
الكعبة وهو قول مالك واحمد في الاصح من قولي الشافعي
لانه لا مالك له فصح وباب دار لانه حرز لما اغلق عليه
لا محرز قال الحموي في شرحه الاولى وباب مركب كما في
الاصلاح لانه لا قطع في الابواب مطلقا لعدم الاحراز
فيها قال ابو السعود في الحاشية وليس المراد انه كلما
كان الباب مركبا لا يقطع بسرقته كما يتوهم بل المراد
بالمركب ما كان خارج البيت كما في الدرر فلو كان مركبا
داخل الحرز قطع اه ولذا قال الشيخ الرحمتي واما ابواب
المخادع التي تحتوي عليها الدار فانه يقطع بها لكونها
محرزة بباب الدار وقد استنبطه السيد احمد ايضا من
تعليل الشارح وقال الشافعي يقطع في باب المسجد وغيره
وبه قال ابن القاسم صاحب مالك لانه محرز باحراز
مثله وقياسهم لباب الدار على باب المسجد مردود المختلف
على المختلف والوجه ما قلناه بعدم القطع ولا شك في انه
اما ليس بمحرز او في حرزه شبهة اذ هو باد للغادي والرايح
ومع ذلك ينتفي الحد ومصحف مثلث الميم وان كانت
عليه حلية سواء كان السارق له قاريا اولا لانه يتأول

اخذه لقراءته بنفسه [illegible]

الشافعي ومالك [illegible] احمد [illegible]

ابي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا [illegible]

[illegible] عنه يقطع [illegible]

ولان ورقه مال وبما كتب فيه [illegible]

ورواية اخرى عن احمد ان اخذه [illegible]

الاشكال لا يقطع ووجه قولنا ان الاخذ [illegible]

والنظر فيه ولان احرازه لاجله [illegible]

والحلية ولان المالية للتبوع [illegible]

انية فيها خمر وقيمة الانية تزيد على [illegible]

لان المقصود ليس المال قال في المبسوط [illegible]

سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة [illegible]

ولم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها [illegible]

ابي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها [illegible]

تمت في نصاب كامل ولكنا نقول [illegible]

ما يعلم به لا ما لم يعلم به واذا كان [illegible]

اخذ الدراهم [illegible] ما اذا لم يعلم [illegible]

وهو لا يساوي نصابا [illegible]

[illegible]

العلم [illegible]

كان الظاهر [illegible]

[illegible] العلم [illegible]

[illegible]

باقراره ماتقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فانه لا
يقطع حتى تكون معه دلالة القصد اليه وذلك بان
يكون كيسا فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم اقصده لم اعلم
به فتح قيد به لانه لا يقطع في الصبي العبد لان
الحر ليس بمال وما يتناول في اخذه استكانة او حمله الى
مرضعته وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة
غير المميز الحر لانه كالمال واطلقه فشمل الصبي لا يمشي
ولا يتكلم ولو كان المصحف او الصبي الحر [illegible] بذهب
او فضة او جواهر فانه على النصاب اولا وقال ابو يوسف
في رواية عنه يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب
القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره والخلاف في صبي
لا يمشي ولا يتكلم فلو كان يمشي ويتكلم لا يقطع فيه
اجماعا لان اخذه خداع لا سارق ولا قطع في الخداع و
اشار الشارح الى تعليل ما ذهب اليه الامام بقوله لان
الحلية تبع يعني ان المقصود بالاخذ الصبي دون ما
عليه والا لاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع
الا في اخذ المال فلا يقطع وان كان اثمه وعقابه اشد من
سارق المال ففي الحديث القدسي ثلاثة انا خصمهم يوم
القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل
استاجر اجيرا فاستوفى منه عمله ولم يوف اجره لكن
القطع الذي هو العقوبة الدنيوية لم يثبت عليه شرعا
وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد
او كلب عليه قلادة فضة يقطع على رواية ابي يوسف

هو قول الايمة الثلاثة ولابي حنيفة ومحمد ان الاناء
تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لا يجب في التابع ورجح
الكمال القطع فيه اذا كانت ذهبية الاناء او فضة لان
الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد الى
الذهب اظهر ومثاله ما قيد وبه اقتصر ما في التجنيس
سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل
درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه
اكاف يساوي درهما بخلاف ما اذا سرق قمقمة فيها ما
يساوي عشرة لانه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم
عن المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرور
عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف
ما اذا لم يعلم فتح   يعبر عن نفسه بان كان
او صبيا واحترز به عن العبد الصغير الذي لا يعبر عن
نفسه فانه يقطع فيه بالاجماع لانه مال متقوم هكذا
حكى الاجماع ابن المنذر مع ان ابا يوسف قال استحسن
ان لا اقطعه لانه مال من وجه ادمي من وجه فصار
كونه ادميا شبهة في ماليته فيندرئ الحد ولهما انه
مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير
منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولو كانت
قيمته اقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع
باعتبار الضم ولو كان العبد الكبير في حال سرقته نائما
او مجنونا او اعمى وفي البحر والنهر والحموي الاعجمي بدل
الاعمى وكذا في الفتح ايضا وقال او اعجميا لا يميز بين

سيده

سيده وبين غيره في الطاعة لكنه افاد بان ابن قدامة
استثنى وقال الا اذا كان نائما او مجنونا او اعجميا فحينئذ
يقطع ثم لم يتعقبه في الاستثناء وصاحب البحر والنهر لم
يلتفتا الى استثنا ما ذكر وتبعهما الشارح فيما عدم القطع
في العبد الذي يعبر عن نفسه كيف ما كان لانه اي سرقة
العبد الموصوف اما غصب ان اخذه بالقهر والقطع فيه
وانما يحكم فيه برد عينه ان كان قائما والا فبقيمته ان
كان هالكا او خداع اي بطريق المخادعة والحيلة بان
قال له اعمل معك كذا وكذا فانخدع لذلك بنايه وكلاهما
غير سرقة   جمع دفتر بالفتح وقد تكسر جامعة الصحف
المضمومة قهستاني غير الحساب لانها اي الدفاتر لو
كانت شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف
يعني يتاول اخذها للقراءة فيها ليتوصل الى امور
الدين وافاد في النهر ان المراد بالدفاتر صحايف فيها
كتابة من حديث او تفسير او فقه عما هو من علم الشر يعة
والعلوم العربية والشعر قال ويدخل في الفقه اصوله
وفي الحديث مصطلحه وفي التفسير ما افرد من متعلقا ته
كاسباب النزول والناسخ والمنسوخ ولم يذكروا اصول
الدين ولا شك انه من اعز العلوم الشرعية انتهى
ونقل القهستاني عن الخزانة لا يقطع بكتب الحديث
والشعر وعن ابي يوسف انه يقطع بكتب الوقف انتهى
وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب
فيقطع وقيل بالشرعية لان معرفتها قد تتوقف على

اللغة والنحو والحاجة وان قلت كيف في ابراث الشبهة
ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة
لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانه سرق صرفا
ولانه عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية وليست اياها
اذ لا تتوقف معرفة الشرعية على ما فيها بخلاف كتب
الادب والشعر فمعرفة الشرعية قد تتوقف عليها كما في
الفتح فتقول الكاتب والافلطنبور بسبب انها لو كانت كتب
الادب او الشعر فلا يقطع فيها ايضا لكن لا من جهة
تشبيهها بالمصحف بل من جهة تشبيهها بالطنبور ينبغي
يتناول اخذها اذهابها نهيا عن المنكر مع ان الذي قدمنا
من عبارة الفتح والنهر يصرح بالحاقها بالكتب الشرعية
المشبهة بالمصحف الذي يتناول اخذه القراءة فيه او
النظر اليه وعلى كل حال يستفاد مما قدمناه انه لا قطع
في كتب الشعر والادب فانقله السيد احمد رحمه الله عن
القهستاني نقلا عن التحقيق قال القهستاني وذكر في الفتح
وقد تكسر جماعة الصحف المضمومة كما في القاموس فيشمل
المصحف وكتب العلوم الشرعية والادب ودواوين فيها
حكمة دون دواوين فيها اشعار مكروهة وكتب العلوم
الحكمية فانها مما خلا في الات اللهو كما اشار اليه الزاد
وغيره اه فافاد بعدم القطع في جميع ما ذكره الا ان كتب
الادب ودواوين الحكمة ملحقة بالمصحف وغيرها بالطنبور
فلا يتوهم القطع في شيء منها فتنبه لكن نقل صاحب النهر
عن التترخانية عن الكافي في كتب الادب اختلاف المشايخ

منهم

منهم من قال يقطع وفي السراجية ولا قطع في كتب الاسما
قال فيحمل ما في الفتح على كتب الشعر اه ثم تأملت في القهستاني
فقال وقيل يقطع بكتب الادب لانه ليس فيها احكام
قال وفيه اشعار بانه يقطع بكتب الشعر والدواوين مطلقا
وكذا كتب الحكمة اه بقي الكلام في كتب السحر والفلسفة
كما قدمناه عن الفتح والنهر وجوب القطع فيها وينافيه
ما قاله السيد احمد ونقطه واما كتب السحر فالظاهر عدم
القطع فيها لتاول الاخذ اتلافها نهيا عن المنكر اه ونقله
الطرابلسي في شرح المنظومة نعم قال في النهر وينبغي ان
ينظر في الاخذ لكتب السحر والفلسفة فان كان مولعا
بذلك لا يقطع للقطع بان المقصود ما فيها اه قال في
الفتح ويمكن في كتب الحساب والهندسة عدم القطع اه
فالحاصل مما حررناه ان كتب التفسير وما يتعلق به والحديث
ومصطلحه والفقه واصوله وكتب اصول الدين لا يقطع
فيها السارق لتاوله الاخذ للقراءة فيها كالمصحف وعن
ابي يوسف انه يقطع في كتب الحديث وكتب السحر والفلسفة
ففيها قولان القطع وعدم القطع لامرين اما لتاويل الاخذ
اتلافها او للقطع بان المقصود ما فيها وكتب الحساب
والهندسة لا يقطع فيها وفي كتب الادب والشعر اختلاف
والكتب الموقوفة لا قطع فيها وفي البحر وقيد بالدفاتر لانه
لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع ذكره الشمني
بخلاف العبد الصغير الذي لا يعبر عن نفسه فانه
يقطع سارقه كما قدمناه موضحا وبخلاف دفاتر الحساب

فيقطع في الماضي حسابها لان المقصود للسارق من
سرقتها ورقها لا علم ما فيها فكان الورق اصلا في
السرقة فيقطع سارقها ان بلغ ورقها نصابا والا فلا
قطع فهذا يشمل دفاتر الديوان والتجار والاوقاف
اما الدفاتر المعمول بها وهي ما لا غنا لصاحبها عن
مراجعتها في تحقيق ما له على الناس وما للناس عليه
وكذلك ما لاهل الديوان من ارزاقهم وما سلم اليهم وما
للمستحقين في الاوقاف وما قبضوه من ذلك فان المقصود
للسارق في سرقتها علم ما فيها لا الاعتنا بورقها او
جلودها وهو اي علم ما فيها ليس بمال فلا قطع فيها
سوا بلغ ورقها نصابا اولا بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان
واوقاف نهر وفيه وينبغي ان لا يقطع في دفاتر مباشر
الاوقاف اذا المقصود علم ما فيها من جهات ونقود ثم
ثم كتمت او وزعت في مرمات ونحوها حسبما يفعله من
لا يخشى الله تعالى اه ولا قطع في قطب الشباب ولو
اتخذه نشابا ثم سرقه يقطع كذا في الذخيرة [illegible] ولو
كلب صيد او ما شية وهو عطف على ما لا قطع فيه بتقدير
تنكيره ولو اودخل الحار وهو الباعلى قوله وكلب وعطف
السوافي عليه من غير اعادة الجار كما صنع في الوافي لكان
اولى [illegible] اي ولوكان على عنق كل واحد
منهما [illegible] اي ما يزيد على نصاب السرقة علم
السارق به اي بذلك الطوق اولا لانه تبع كالصبي الحر اذا
كان عليه حلي وانما يقطع في الكلب والفهد لانه يوجد
من

من جنسهما مباح الاصل فهو غير مرغوب فيه ولان الاختلاف
بين العلما ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة زيلعي
وقال اشهب بن القاسم عدم القطع في المنهي عن اتخاذه
اما في المأذون في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فيقطع
وان سرق حمارا قيمته تسعة وعليه اكاف قيمته درهم
قطع كما لو سرق كوزا فيه عسل قيمة الكوز تسعة دراهم
وقيمة العسل درهم قطع لا قطع بخيانة في وديعة
او عارية يعني اذا اوتمن على شي ووضع عنده بطريق
الوديعة او العارية فاخذ منه او اخذه كله ويدعي ضياعه
او ينكر وضعه عنده فلا قطع فيه لقصور الحرز لانه قد
كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص و
ذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فانه احرزه بايداعه
عنده لكن حرز ماذون للسارق في دخوله [illegible] اي اخذ
جهرا يعني علانية في بلد او قرية فيفقد ركن السرقة
وهو الاخذ خفية فهو مجاهر بفعله لا مختف فلا قطع
[illegible] اي اختطاف يعني ان يختطف الشي من
يد المالك او من البيت ويذهب سريعا جهرا والنهب
والاختلاس اخذ الشي علانية الا ان الفرق بينهما
من جهة سرعة الاختطاف في جانب الاختلاس
خلاف النهب فان ذلك غير معتبر لانتفا الركن وهو
الحرز في الخيانة والاخذ خفية فيما بعده وفي السنن
الاربعة من حديث جابر عنه صلى الله تعالى عليه وسلم
قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع

قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان
وعبد الحق في احكامه وهو تصحيح منهما وتعليل ابي داود
مرجوح وقد حكي الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب
اسحاق بن راهويه [illegible] في جاحد العارية
انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله
تعالى عنها ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بقطعها وقد اجاب جماهير
العلماء عن حديث عائشة بان قطعها انما كان في سرقة
صدرت منها بعد ان كانت متصفة بجحد العارية ايضا
وذلك لما صح من خطبته صلى الله تعالى عليه وسلم
في شأنها لما شفع فيها اسامة قال انما هلك من
كان قبلكم انهم اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم
الضعيف اقاموا عليه الحد الحديث ولو فرض انها لم تسرق
كان حديث جابر مقدما وحمل القطع بجحد العارية على
النسخ وكذا لو حملنا على انهما واقعتان وانه صلى الله تعالى
عليه وسلم قطع امراة بجحد المتاع واخرى بالسرقة وحمل
على نسخ القطع بالعارية ففي سنن ابن ماجه ثنا ابو بكر
بن ابي شيبة ثنا عبد الله بن نمير ثنا محمد بن اسحاق
عن محمد بن طلحة بن ركانة عن امه عائشة بنت مسعود
بن الاسود عن ابيها قال لما سرقت المراة تلك القطيفة
من بيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اعظمنا
ذلك وكانت امراة من قريش فجئنا النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم نكلمه وقلنا نحن نفديها باربعين اوقية
فقال

فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ما اكثاركم علي في حدود
الله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة لقطعت يدها
قال ابن سعد في الطبقات هذه المراة هي فاطمة بنت
الاسود بن عبد الاسود وقيل هي ام عمرو بنت سفيان
بن عبد الاسد اخت عبد الله بن سفيان فتح ونبش
لقبور اي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق الكفان
الموتى بعد الدفن فتح سوا كان الكفن مسنونا او زائدا
او اقل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه
يقطع بالكفن المسنون او الاقل ولو كان القبر في الصحرا
او بستان والخلاف انما هو في سرقة الكفن المسنون
واما اذا سرق الزائد على القدر المسنون او شيئا اخر وضع
معه في القبر فلا يقطع اتفاقا ابو السعود قال السيد احمد
وقوله انما هو في سرقة الكفن المسنون مراده به غير
الزائد فيعم الاقل وبهذا وافق ما في القهستاني اه وفي
الفتح وقال ابو يوسف وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع
وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة ومن العلماء ابو
ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن
عبد العزيز وقول ابي حنيفة قول ابن عباس والثوري
والاوزاعي ومكحول والزهري ثم الكفن الذي يقطع به ما
كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا
ما ترك معه من طيب او مال ذهب وغيره لانه تضييع
فليس بمحرز وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان
ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع ان كفنه
اي

اجنبي فهو الخصم لانه لو استدلوا بقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم من نبش قطعناه وهو حديث منكر اخرجه
البيهقي وصرح بضعفه وفي سنده من يجهل حاله كبشر
بن حازم وغيره وقال ابن المنذر يروى عن ابن الزبير
انه قطع نباشا وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه
ثم اعله بسهيل بن ذكوان المكي قال عطا كنا نتهمه
بالكذب واستدلنا بما نقله في الهداية من قوله صلى
الله تعالى عليه وسلم لا قطع على المختفي قال وهو النباش
بلغة اهل المدينة اي يعرفهم واشار في الفتح الى ضعفه
وقال في البناية لا اصل له واخرج ابن ابي شيبة عن
ابن عباس قال ليس على النباش قطع واما ما رواه
عبد الرزاق عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد
قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه فكتب فيهم الى عمر رضي الله تعالى
عنه ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه
ابن ابي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن
الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون
القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وقال ابن
ابي شيبة نا حفص عن اشعث عن الزهري قال
اخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان على المدينة
فسال من بحضرته من الصحابة والفقها فاجمع رايهم
على ان يضرب ويطاف به فحينئذ لا شك في ترجيح
مذهبنا من جهة الاثار واما من جهة المعنى فقالوا
لانه

٦٩٨

لانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما المالية
فظاهر واما الحرز فلان القبر حرز للميت وثيابه تبع
له فيكون حرزا لها ايضا وقد سمى النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم القبر بيتا في حديث ابي ذر قال ان النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم كيف انت اذا اصاب الناس موت
يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قلت الله ورسوله
اعلم وما خار الله لي ورسوله قال صلى الله تعالى عليه وسلم
عليك بالصبر وقد بوب ابو داود عليه فقال باب قطع
النباش قال ابن المنذر واستدل به ابو داود لانه سمى
القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه
حرز مثله لان حرز كل شيء ما يليق به فحرز الدواب
الاصطبل والدرة بالحقة والصندوق والشاة بالحظيرة
فلو سرق شيئا منها من شيء منها قطع ولو سرق الدرة
من حظيرة او اصطبل لا يقطع الا ترى ان الوصي اذا
كفن صبيا من ماله لا يضمن لو نقص شيئا فلو لم تكن
حرزا كان تضييعا موجبا للضمان فلنا ان اخذ الكفن
من القبر يعني السرقة والجواب اولا منع الحرز لانه
حفرة في الصحرا ماذون للعموم في المرور به ليلا ونهارا
ولا غلق عليه ولا حارس متصل لحفظه فلم يبق
الا مجرد دعوى انه حرز بلا معنى وهو ممنوع ولزوم
التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن مصروفا الى الحاجة
الميت والصرف الى الحاجة ليس بتضييع فلذا لم يضمن
ولو سلم فلا ينزل عن ان تكون في حرزيته شبهة

وبه ينتفي القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا
فالكفن لا ملك فيه للميت ولا للوارث لانه لا يملك
من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت وفي نفس
مالية الكفن قصور لان المال ما يجري فيه الرغبة
والضنة والكفن ينفر عنه كل من علم انه كفن به ميت
الا نادرا من الناس ولان الحد شرع للانزجار والحاجة
فيه لما يكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه
في غير محل الحاجة لان الانزجار حاصل طبعا كما قلنا
في عدم الحد بوطء البهيمة واما الاستدلال بتسميته
بيتا فابعد لان اطلاقه اما مجاز فان البيت ما يحوطه
اربع حوايط توضع للمبيت وليس القبر كذلك على ان
حقيقة البيت لا تستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم
الحرز اصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير
ومع الحرز التام لمجرد تسميته بيتا لا يستلزم قطع يد
السارق خصوصا الحدود التي يراعى فيها الدرء وهذا
في القبر الكائن في الصحرا بلا خلاف عندنا واما لو كان
[illegible] فقيل يقطع به لوجود الحرز وفي
الاصح انه لا يقطع وان وجد الحرز للموانع الاخر من نقصان
مالية الكفن وعدم المملوكية والاختلال في المقصود
من شرع الحد كان الثوب الذي اخذه النباش غير
الكفن فلا يقطع فيه ايضا لعدم الحرز وكذا لو سرقه
السارق شيئا من اي مال كان من بيت فيه اي في ذلك
البيت قبر او كان في ذلك البيت ميت بسكون اليا

اي

اي من حل به الموت من بني ادم فلا يقطع ايضا لتاويله
اي السارق بانه لم يدخل في ذلك البيت الا لزيارة
القبر في صورة البيت الذي فيه قبر او دخل لاجل
التجهيز فيما اذا كان في البيت ميت وللاذن بدخوله
عادة اي لاجل الزيارة او التجهيز ولو سرق من تابوت
في القافلة وفيه الميت فلا قطع ايضا لما بينا من تحقق
الخلل في المالية وما بعدها ولو اعتاده اي النبش لص
قطع اي كان للامام ان يقطع يده سياسة لا حدا وهو
محل ما روي في قطع النباش كما في الفتح ومال عامة اي
وهو المال الموضوع في بيت المال فانه مال المسلمين وهو
منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث
شبهة وبها تندرئ الحدود وبه قال الشافعي واحمد والنخعي
والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر
لظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل
الحاجة وعن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال
قال ارسله فما من احد الا وله في هذا المال حق ومال
مشترك بينه وبين غيره لان يكون مالكه في بعضه
شبهة قال في البحر واما مال الوقف فلم ار من صرح به ولا
يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك وذلك لانهم صرحوا
فيما لو سرق حصر جمع حصير مسجد ونحوها من حرز
فانه لا يقطع [illegible] المالك اه وكذا لو سرق
استار الكعبة ومال وقف لعدم المالك قال في النهر
ولو قيل ان كان الوقف على العامة فالحكم كبيت المال

وان كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة
لكان حسنا اهـ قال ابو السعود وهذا عجيب منهما
لتصريحهما في فصل كيفية القطع واثباته كثيرها بانه
يقطع بطلب كل من له يد حافظة وصرحوا في التمثيل
لذلك بمتولي الوقف يقطع بطلبه اذا سرق مال الوقف
من يده حقيقة او حكما بان اخذ من حرز فكان هذا
بحثا مخالفا للمنقول ويظهر ان الاحسن في تعليل عدم
القطع بسرقة حصر المسجد كونها غير محرزة ثم قال
فعلى هذا يقطع بسرقة استار الكعبة اذا كانت محرزة
بطلب من له يد حافظة خلافا لما نقله الشرعي عن البحر
اهـ قلت وقد صرح ابن الملك في شرح المنار بانه يقطع
وذكره في بحث الخاص وقد رد المقدسي والرملي ما في
البحر بانهم صرحوا بانه يقطع ولو سرق الحصر من حرز
قطع لان الوقف يبقى على ملك الواقف حكما عند الامام
وهذا في اصل الوقف واما الغلة فقد صرحوا بانها ملك
المستحقين لكن ينبغي ان يقال ان كان السارق له حق
في الغلة لا يقطع بسرقة منها سواء كان وقفا على العامة
او على قوم محصورين لثبوت الشركة وكذا وقف
المسجد اذا كان للسارق وظيفة فيه بخلاف سرقته
لحصره وقناديله اذ حقه في الغلة لا في الحصر تامل
فرع وقف السراج ولو اوصي له بشيء فسرقه قبل
موت الموصي قطع وان بعد الموت وقبل القبول
لا يقطع اهـ قال في النهر والظاهر انه بعد الموت

لا فرق في عدم القطع بين كون الموصى به مفرزا كثوب
او لا كثلث ماله او ... ينبغي لو سرق من له
على اخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه ... وصلية كان دينه مؤجلا فالحال والمؤجل في
عدم القطع سواء استحسانا لان التأجيل لتأخير
المطالبة والقياس ان يقطع لانه لا يباح له الاخذ
قبل الاجل وجه الاستحسان ان ثبوت الحق وان
تأخرت المطالبة يصير شبهة دارئة وان كان لا يلزمه
الاعطاء الآن ... ينبغي لو سرق اكثر من
حقه لا يقطع ايضا لانه بالزيادة يصير شريكا في ذلك
المال بمقدار حقه او سرق من مال غريمه اجود من
حقه فالمماثلة في قوله مثلها انما يراد بها المماثلة
من حيث الجنس فقط وان لم يتساويا قدرا او صفة
كما صرح به المؤلف وغيره وهذا هو الصواب خلافا لما
في القهستاني من القطع بالاجود والاردى قال ابن
الهمام ولا فرق بين كون المديون السارق منه مماطلا
او غير مماطل خلافا للشافعي في تفصيله بين المماطل فلا
يقطع به وغير المماطل فيقطع ... يصير به شريكا
هو واضح في سرقة الزائد كما قدمناه واما في سرقة
الاجود فلا يظهر هذا التعليل فيه بل الوجه فيه
انه حيث مال الربا ... فلم يخرج عن المماثلة
او يقال الجودة زيادة متقومة اذا كان المسروق
من غير جنسه ولو حكما بان كان له ذهب

للسارق على المسروق منه دراهم فسرق دنانير او
بعكسه كأن كانت له دنانير فسرق دراهم فقال بعضهم
يقطع فيه وقال بعضهم لا يقطع وهو الاصح لان
النقدين جنس واحد حكما ولهذا كان للقاضي ان
يقضي بها دينه من غير رضى المطلوب ويضم احدهما
الى الآخر في الزكاة بل يجبر عليه افاده الشلبي بخلاف
ما لو سرق منه بدل دراهم او دنانير العرض ومنه اي من
العرض ايضا الحلي بفتح الحا وسكون اللام كل ما البس
من ذهب او فضة فيقطع به لانه ليس له اخذها و
ليس باستيفا وانما هو استبدال ولا يتم الا بالتراضي
ولم يوجد وان كان المتاع او الحلي قد استهلكه السارق
فوجب عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من الدين
فانه يقطع سراج لكن سياتي في الحجر عن المقدسي ان
عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم
في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة
من اي مال كان لاسيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق
اهـ ما لم يقل السارق لدين غريمه اخذته اي العرض
المسروق رهنا في حقي او قضا فلا يقطع فدعواه هذه
ترفع الحد عنه وان لم يكن له به الاقتضا عندنا واطلق
الشافعي رحمه الله تعالى اخذه خلاف الجنس للمجانسة
في المالية ولهذا قال ابو يوسف في رواية عنه انه لا
يقطع في العرض لان له ان يأخذه عند بعض العلما
كما نقل عن ابن ابي ليلى قضا من حقه او رهنا

واجاب

واجاب ابن الهمام وغيره بان هذا قول لا يستند الى
دليل ظاهر فلا يعتبر بدون ايصال الدعوى به فلو
ادعى بذلك درئ عنه الحد كما قدمه الشارح لانه ظن
في موضع الخلاف قال في المجتبى وهو اي الاخذ ما قاله
الشافعي وابن ابي ليلى اوسع فيعمل به اي فيجوز الاخذ
به ويعمل ويدفع عنه الحد ولو لم يقل اخذته رهنا
او اقتضا وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر
في العمل به عند الضرورة افاد به انه عند عدم الضرورة
لا يؤخذ بمذهب الغير وبه يرد على من منع ذلك وجوز
الاخذ مطلقا او بالقيد المذكور صرح المالكية وهو قيد
حسن ينبغي حفظه طرابلسي في شرح منظومة الكنز
بخلاف ما [illegible] من غريم ابيه او غريم ولده الكبير
او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون المديون
فانه يقطع لان حق الاخذ وهو الاقتضا لغيره و
هو الاب الاخذ او ولده الكبير او مكاتبه او عبده المأذون
المديون وقيده به لانه لو لم يكن مديونا لكان حق
الاقتضا لمولاه فلا يقطع مولاه بسرقة غريم عبده
ولو سرق من غريم [illegible] الصغير لا يقطع لان له
التملك في مال الابن وظاهر اطلاقهم يعم ما اذا
لم يكن الاب متصرفا في مال الصغير لسوء اختياره او
كان رقيقا ومثل الابن البنت فلو قال من غريم
ولده لكان اولى افاده السيد احمد رحمه الله تعالى كسرقة
شيء قطع فيه ولم يتغير يعني لو سرق عينا فقطع

فيها فردها بان كانت قايمة ثم عاد فسرقها من عند المسروق
منه اولا وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع مرة اخرى
وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ومالك
واحمد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فان عاد فاقطعوه
وقد روى الدارقطني من حديث ابي هريرة من طريق
فيه الواقدي عنه صلى الله تعالى عليه وسلم اذا سرق
السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى
الحديث ولم يفصل ولان السرقة الثانية مثل الاولى
في سببية القطع بل افحش لان العود بعد الزاجر اقبح
وصار كما اذا باعه المالك ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة
ولا اشكال في عصمة المسروق بعد عوده الى مالكه الا
ترى ان يضمن بالغصب وبالاتلاف ولنا ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل في حق السارق وبالرد الى المالك
ان عادت حقيقة العصمة لكن بقيت شبهة سقوطها
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب للسقوط وهو
القطع فان كل واحد من هذه يوجب بقا السقوط الذي
تحقق بالقطع فحيث عادت العصمة والنفي السقوط بعد
تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف
ما لو سرقه غيره لان السقوط ليس الا بالنسبة الى
المقطوع يده لا سواه فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة
من السارق وسرقة السارق اياه من غيره لان فيها
تبدل الملك كما سنذكره على ان تكرر الجناية بعد قطع
يده نادر وتقدم ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة

دنيوية

دنيوية زاجرة فانها حينئذ تعري عن المقصود وهو
تقليل الجناية اذ هي قليلة بالفرض فلم تبق في محل الحاجة
وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك
الزنا بان قال انا باق على نسبتي اليك الزنا الذي
نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا اما لو قذفه بزنا اخر
حد به واورد على هذا الوجه النقض بالزنا ثانيا
بالمراة التي زنا بها اولا بعد ان جلد حد الزناه الاول
بها فانه يحد ثانيا اجماعا فلم يكن تقدم الزاجر موجبا
لعدم شرعيته ثانيا وتوقعه في غير محل الحاجة اليه لو
شرع واجيب بالفرق بان حرمة المحل في الزنا لا تسقط
باستيفاء الحد بخلاف السرقة وحد الزنا يجب باعتبار
المستوفي من منافع البضع والمستوفي في الزنا الثاني غير
المستوفي في الاول اما حد السرقة فباعتبار العين وهي
لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب القطع كما
سياتي ومن هنا قال القهستاني لو سرق هذا المال مع شي
اخر قطع به وفي الظهيرية ولو سرق ماية فقطعت يده
فيها وردت الى مالكها ثم سرقها مع ماية اخرى تقطع
رجله سوا كانتا مخلوطتين او متميزتين اما لو تبدل
العين كان كان المسروق الذي قطع به غزلا ثم بعد
رده نسج فسرقه ثانيا قطع به وكذا لو كان قطنا
فصار غزلا وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل
عين احدث المالك فيه صنعة بعد القطع او احدثه
الغاصب فيقطع به حق المالك ولذا يملكه الغاصب

ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة الثوب
واذا تبدل العين انتقلت الشبهة الناشئة من
اتحاد المحل والشبهة الناشئة من القطع وهي شبهة
قيام سقوط العصمة لانها كانت باعتبار اتحاد العين
والتغير يوجب شيئا اخر وهذا بخلاف ما لو سرق نقرة
او ذهبا فقطع فيها ثم ردها على مالكها فجعلها انية او
كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم تقطع عند
ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها
تغيرت عندهما كذا في شرح الطحاوي وفي كفاية البيهقي
سرق ثوبا فخاطه ثم رد فنقض فسرق المنقوض لا يقطع
لانه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصر في
حكم عين اخرى ولو سرق بقرة فقطع فيها ثم ردها على
المالك فولدت في يد المالك ولدا ثم سرق الولد قطع
ظهيرية او تبدل السبب هو تغير معنوي كالبيع اي كما
اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه
قطع على ما في المجتبى فتبدل السبب كتبدل العين لعصمة
التبدل منع وقال ابن الهمام وتبدل الملك يوجب تبدل
العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم هو عليها صدقة ولنا هدية مع انه عين
اللحم مع ان مشايخ العراق على انه لا يقطع في صورة
تبدل الملك وعند مشايخ بخارى يقطع لتبدل العين
حكما وهو الراجح قال في البحر وينبغي ان يكون حكم ما اذا
باعه المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالاولى

او

او سرقه شيء ذي رحم محرم فلو سرق من ابويه
وان عليا او ولده وان سفل او ذي رحم محرم منه كالاخ
والاخت والعم والخال والخالة والعمة لا يقطع وقال مالك
وابو ثور وابن المنذر والخرقي من اصحاب احمد يقطع السارق
من ابويه لظاهر النص ولانه لا حق له في مالهما ولذا
يحد بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما وكذلك السرقة من
الجد وان علا وقال ابو ثور وابن المنذر يقطع الاب ايضا
في سرقة مال ابنه لظاهر الاية وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يقطع في السرقة من غير الولاد اما وجه عدم القطع في قرابة
الولاد فالمبسوطة في المال والاذن بالدخول في الحرز حتى
يعد كل منهما بمنزلة الاخر ولذا منعت شهادته له شرعا
ويخص سرقة الاب من مال الابن قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم انت ومالك لابيك واما وجه عدم القطع
في سرقة سائر المحارم فالاذن في الدخول في الحرز بدون
الاذن ولذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة
في المحارم ومواضع الزينة البدلا نها موضع السوار
والعضد موضع الدملوج والصدر موضع القلادة والساق
موضع الخلخال بناية وما ذاك الا للزوم الحرج على ان
الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع يحصل
القطع فوجب صونها وقد رفع الله تعالى الجناح عن الاكل
من بيوت الاعمام والعمات ونحوها وهذا ابونس الملاق
الدخول فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي دارئة للحد
فان قلت فقد قال تعالى او صديقكم كما قال او بيوت

اخو الكم والحال انه يقطع بالسرقة من صديقه اجيب بانه
لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يقطع الاخذ في حال العداوة
لا برضاع فلو محرميته اي المسروق منه برضاع قطع وهو قول
اكثر العلماء وعن ابي يوسف لا يقطع فيه اي السرقة من امه
من الرضاع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة
بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعني فيها عادة
ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الاب من الرضاعة
وجه الظاهر انه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة
لا تحترم فان المحرمية تثبت بالزنا بان زني بامراة تحرم
عليه امها وبنتها وتقطع بالسرقة منهما واقرب من ذلك
الاخت من الرضاعة فان فيها محرمية بلا قرابة مع اتحاد
سبب المحرمية فيهما فالالحاق بها في اثبات القطع اولي
منه بالالحاق بالمحرمية الثابتة بالوطي ومحرمية الرضاع
قل ما تشتهر فلا بسوطة تحرزا عن مواقف التهمة بخلاف
النسب فانه يشتهر ولا يحتشم ولا تهمة فلذا قطع في سرقة
مال امه الرضاعية ولم يقطع لو سرق مال امه النسبية
كابن عم هو اخ رضاعا فانه رحم نسبا بسبب العصوبة
محرم رضاعا يعني فيقطع بالسرقة من ماله لعدم
وجود المحرمية النسبية فسقط كلام الزيلعي حيث
قال وقوله لا برضاع لا حاجة الي اخراجه لانه لم يدخل في
الرحم المحرم ورده في البحر بان هذا ظن منه انه متعلق
بالرحم وليس كذلك بل متعلقة بالمحرم فقط ورده العيني
بجواز ان يكون رحما من النسب ومحرما من الرضاع فيحتاج
الي

الي اخراجه وقال الشيخ الرحمتي ويجاب من قبل الزيلعي بان
الحكم اذا علق بالمشتق يوذن بعلية الاشتقاق
وهنا لما وصف الرحم بالمحرم علم ان علية المحرمية الرحم
فخرج ما كان محرما بالرضاع فلا حاجة الي قوله بلا رضاع
ولا يقال انما ذكره للايضاح ورفع الاحتمال لان وضع
المتون علي الاختصار فقط اه ولو كان المسروق من بيت
ذي الرحم المحرم مال غيره اي غير ذي الرحم المحرم بان
كان مودعا عنده او مغصوبا او مقبوضا علي سوم الشرا
او الرهن ونحو ذلك لا يقطع لان بيته ليس بحرز في حقه
مطلقا بخلاف ما اذا سرق من بيت غيره اي لو
سرق من بيت اجنبي مال رحمه المحرم فانه يقطع اعتبارا
للحرز فان بيت الاجنبي لا يتمكن من الدخول فيه بغير
اذن فكان بيته حرزا في حق السارق [illegible]
كون بيت رحمه المحرم حرزا في حق السارق فلا يقطع وفي
عبارة الشارح لف ونشر مشوش قال في البحر وينبغي
ان لا يقطع في سرقة مال الرحم المحرم من بيت الاجنبي
لما في القطع من القطيعة فيتدبر كذا في فتح القدير
وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون
قطيعة وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة
في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفي
المحارم لعدم الحرز اه بخلاف مرضعته اي امه رضاعا
صوابه مرضعة ولدنا ابن كمال وعبارته المرضع انثى
من شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وصفها

والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها
الصبي كذا في الكشاف فمن قال هنا مرضعة لم يصب
اهـ وقال السيد احمد ذكر بعضهم انها مادامت ملقمة ثديها
الصغير فهي مرضع بلا تاء فاذا ارضعته فهي مرضعة والمراد
الثاني فلحوق التاء في محله قلت وهذا اخلاف ما يستفاد
من الكشاف ويؤيد السابق ما في القاموس وارضعت
المرأة فهي مرضع لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع
الولد قلت مرضعة اهـ وكذلك في الصحاح فالحق حذف
التاء [illegible] سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها
فانه يقطع لما مر تحت قول الماتن لا برضاع وعن ابي
يوسف لا يقطع لدخوله عليها بلا استئذان وحشمة
بخلاف الاخت رضاعا لانعدام هذا المعنى فيها عادة
ووجه الظاهر انه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة
لا تحرم فتح لا يقطع بسرقته خلافا للثاني
في احد قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول اخر كقولنا
وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان للمرأة حقا في ماله
اي النفقة وجه قولنا ان بين الزوجين بسوطة
في الاموال عادة ودلالة فانها لما بذلت نفسها وهي
انفس من المال كانت بالمال اسمح ولان بينهما سببا
يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفي موطأ
مالك عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اتي بغلام سرق
مرآة لامرأة سيده فقال ليس عليه شيء خادمكم
سرق متاعكم فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج اولى قال
في

في الهداية وهو نظير الاختلاف في الشهادة يعني عندنا
لا يقطع احدهما بمال الاخر كما ان شهادته لا تقبل لاتصال
المنافع وعنده يقطع كما تقبل في احد قوليه فان قلت
احد الزوجين ربما لا يبسط الاخر في ماله بل يحبسه عنه
ويحرزه قلنا وكذلك الاب والابن قد يتفق من كل منهما
ذلك ولا قطع بينهما اتفاقا فتح وان وصلية تزوجها
بعد القضاء جوهرة قال في البحر اطلق في الزوجين فشمل
الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم ابانها
وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية بعدها
كما اذا سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو
بعد القضاء وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل الامضاء وقال
ابو يوسف اذا قضي عليه بالقطع يقطع واما لو تزوجها
بعد السرقة قبل القضاء بالقطع فلا قطع اتفاقا قال
وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتة في
العدة او سرقت هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا
سرق منها بعد انقضاء عدتها فانه يقطع والحاصل ان
في باب السرقة يكتفى بوجود الزوجية في حالة من
الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة
لا بد من الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع
ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير ولو
سرقت المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم
يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله
غير موجب للقطع منح ولا يقطع بسرقته من مال زوجها

٧٠٦

ولو وصلية كان المسروق من [illegible] له اي للزوج
قال في الفتح وان سرق احد الزوجين من حرز لاخر خاصة
لا يسكنان فيه فكذلك عندنا وعلله في البحر بوجود البسوطة
بينهما في الاموال عادة لا يقطع بسرقة [illegible] سواء كان
مدبرا او مكاتبا او ماذونا او ام ولد هند [illegible] سيده
اومن [illegible] اي عرس سيده خلافا لمالك وابي ثور
وابن المنذر فقالوا يقطع بسرقة مال من عدا سيده
كزوجة سيده لعموم الاية وتقدم اثر عمر وهو في السرقة
من مال زوجة سيده وكان ثمن المراة ستين درهما
وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل عن احد من الصحابة
خلافه فحل محل الاجماع فتخص به الاية فتح او سرق عبد
من [illegible] الاذن بالدخول عادة في هذه الصور
قال في البحر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في
سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم
لانه ماذون له بالدخول عادة في بيت مولاه لاقامة
المصالح اهـ ولا يقطع المولى بسرقته من مال مكاتبه لانه
قن ما بقي عليه درهم ولان للمولى حقا في اكسابه ولان
ماله دائر بينه وبين المكاتب لانه ان عجز كان للمولى
او عتق كان له ولا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين
السارق وغيره كما اذا سرق احد المتبايعين ما شرط
فيه الخيار وكما لا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب
اذا سرق مال سيده لانه عبد له او من زوجة سيده
وهو قول اكثر اهل العلم والحكم في المدبر كذلك فتح ولا
يقطع

يقطع بسرقة من ختنه وصهره عند الامام وعندهما
يقطع لانه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة
ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول
بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في
الحرز والحرمية بالمصاهرة كالحرمية بالرضاع وعلى هذا
الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل
الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما
منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا في شرح الطحاوي وفي
الهندية والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان
البيت لغيره لا يقطع اتفاقا كذا في مسالة الصهر اذا
كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا كذا في الجوهرة
والاصهار كل ذي رحم محرم من امراته والاختان جمع
ختن بالتحريك زوج كل ذي رحم محرم منه بحر وحمو المراة
كل ذي رحم من زوجها حموي ولا يقطع اذا سرق من
مغنم لما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن يزيد بن
دثار قال اتي علي رضي الله تعالى عنه برجل سرق من
المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه
وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني واخرج ابن
ماجه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان عبدا من
رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الي النبي صلي الله تعالى
عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا
واسناده ضعيف قال في البحر وقد تقدم انه لا قطع في
المال المشترك والظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم

يكن له حق في الغنيمة ولذا قال الشرواني لم يكن له حق
فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة مسقطة للحد غاية
بحثا هو البحث الثاني له والا فالبحث الاول له ما
نقله في البحر قال وبحث في غاية البيان بانه ينبغي ان
يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في
الغنيمة في الاربعة الاخماس او في الخمس كالغانمين
او اليتامى او المساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة
فينبغي ان يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه
معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان
مال الغنيمة مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقته
حيث كان على صورته ولم يتغير وسوا كان السارق
حرا او عبدا اه فلو سرق بعد القسمة قطع لزوال
المانع وفي القهستاني بعد التعليل المذكور ولا يخفى
ان الاخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل في الشركة
والا ففي مال العامة اه وهذا في غاية الحسن فان
خمس المغنم لذوي الحاجة من العامة ومن سرق من
مال العامة لا يقطع لانه يستحق منه عند الحاجة
فاورث شبهة ولا يقطع اذا سرق من حمام في وقت
جرت العادة بدخوله ولو ليلا اختيارا واحترز به عما
اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول
فيه فانه يقطع فيه كما في التبيين وبقي الحمامي
ان امر بالحفظ قهستاني وكذا حوانيت التجار والخانات ت
اي انها في حكم الحمام فلا يقطع بسرقة في وقت جرت
العادة

العادة بدخولها ولو ليلا لاختلال الحرز ويقطع في
غيره لانها بنيت لاحراز المال وفي الفتح فان كان التاجر
يفتح حانوته نهارا في السوق واذن للناس في الدخول
ليشتروا منه فاذا سرق واحد منه شيئا لا يقطع وكذا
الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال وانما اختل الحرز بالنهار بالاذن وهو منتف
بالليل بحبيبي هذا في المفتوحة وفي المغلوقة يقطع مطلقا
في الاصح مقدسي ولا يقطع اذا سرق من بيت اذن للناس
في دخوله لاختلال الحرز بالاذن في الدخول وفي
الوقت الذي لم يؤذن بالدخول فيه لو سرق منه قطع
ولو اذن لمخصوصين اي لجماعة مخصوصين بالدخول
فدخل واحد غيرهم وسرق ينبغي ان يقطع البحث لصاحب
البحر قال ولم اره صريحا وتبعه من بعده والشيخ علي
المقدسي في شرح المنظومة قال قيل يقطع ولا قطع
على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا على اجير سرق
من موضع اذن له في دخوله واذا اجر داره على رجل
فسرق المؤجر من المستاجر او عكسه وكل منهما في منزل
على حدة قطع السارق فيهما عند ابي حنيفة وقالا
لا يقطع اذا سرق المؤجر من المستاجر وفي عكسه قطع
بالاجماع اذا كانت في بيت مزدوج واعلم انه لا يعتبر
الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه اي الحرز بالمكان
اقوى من الحرز بالحافظ لانه قد يغفل [illegible] ونحو
ذلك بخلاف المكان فلا يعتبر الحافظ في الحمام فلو سرق

س

من الحمام وصاحبه عنده او المسروق تحته لا يقطع
لانه اي الحمام حرز بكانه اي بني للاحراز فكان حرزا
فلا يعتبر الحافظ كالبيت لانه اي الحمام في ذاته حرز
بمكان ويعتبر الحافظ في المسجد فلو سرق من المسجد
وصاحبه عنده فانه يقطع لانه اي المسجد ليس بحرز
لانه لم يبن للاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر
الحافظ فيكون وجوده محصلا للحرز فيجب القطع ولو
لم يكن الحافظ في المسجد ونحوه كالطريق والصحرا لا قطع
به يفتي يعني واشار بقوله به يفتي الي الاحتراز عما
في المبسوط ان على قول ابي حنيفة يقطع السارق
من الحمام في وقت الاذن اي في وقت دخولها اذا
كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع وبه
اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه
الفتوى وهو ظاهر المذهب وذلك لان المكان في نفسه
صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه الي
ما فيه ويكون المال مع ذلك مختفيا وليس هذا مع
الحافظ فهو اي الحافظ فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود
الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلهذا كان الاصح انه اذا
دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها
ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صلح لصيانة
الاموال الا انه اختل الحرز للاذن في دخولها ولم يعتبر
الحافظ ولذا يقطع اذا سرق منها ليلا لا اذا سرق منه
نهارا واما ما اعتاده الناس من دخول الحمام بعض
الليل

٧٠٨

الليل فهو كالنهار كما في الاختيار والمسجد لم يبن لاحراز
الاموال فيقطع ما سرق منه مع وجود الحافظ كما سياتي
وعلي هذا ما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق
بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه وتحت
راسه لا يقطع ولو كان مسجد جماعة قطع وفي الكمال
ولكون المكان هو الحرز الذي يقتصر النظر عليه قلنا
يقطع السارق منه وان لم يكن له باب او له باب
ولكنه مفتوح لان البناء للاحراز الا انه لا يجب القطع
الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا
يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه
بخلاف الحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك
بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيجب موجبها وفي الحاوي
اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق
خفية واخذ المتاع قطع ولو مفتوحا فدخل نهارا او سرق
لا يقطع وعلله المقدسي بانه مكابرة وكل ما كان حرزا
الحرز لغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في
الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة
اي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة
والفسطاط فكل ذلك حرز بالمكان كان فيها حافظ
اولا وسوا كان مفتوح الباب اولا باب له كما قدمناه
عن الكمال ولما مر ان البنا يقصد به الاحراز الا انه
لا يجب القطع الا بالاخراج وفي الهندية عن الايضاح
وما كان من هذه الابنية يدخل بلا اذن مثل حانات

ولا يمنع فهذا او الفناء في البرية واحد يصير محرزا بحافظ
اهـ ولو دخل ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا
مردودا بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خشبة او
مكابرة ومعه سلاح اولا وصاحب الدار يعلم به اولا
قطع ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة
والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار وقد
يكون حرزا بالحافظ دون المكان كان جلس في الطريق
او في الصحراء او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به اذا
كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه ويحفظه مستيقظا
كان او نائما والمتاع تحته او عنده كما سياتي والحرز باسم
المفعول ما لا يعد صاحبه مضيعا ولذا قالوا لو كان
الحافظ بعيدا بحيث لم يره وبحيث لم يحفظه فليس
بحافظ لنوع كالاصطبل للدواب والحظيرة للغنم فهو حرز
للانواع كلها فيقطع بسرقة لؤلؤ مع ان حرز اللؤلؤ في
الاصل لا يكون الا في الحقق او الصناديق الصغار المقفلة ٥
من اصطبل الذي هو حرز للخيل والبغال والحمير والفيل
على المذهب ولذا جعلوا قواصر التمر حرزا للدراهم والدنانير
واللؤلؤ هندية وقال الكمال هو الصحيح كما ذكره الكرخي
بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقد اطلق محمد عدم
القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن
معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن لها راعيا فان
كان الذي يحفظها الراعي يعني البقالي لا يقطع وكذا في المنتقى
عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان
مها

معها من يحفظها ويحكى التوفيق بان الراعي لم يقصد
حفظها من السراق بخلاف غيره اهـ وفي المجتبى لا قطع
في المواشي في المرعى وان كان معها سوى الراعي من
يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان
كانت الغنم تاوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب
مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق
اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في
الصحراء او المراح وفي الحاوي اتخذ من حجر او الشوك
حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نايم عندها قطع وعن
محمد يقطع سواء كان لها حافظ اولا وعليه عامة
المشايخ اهـ وفي خزانة المفتيين وان كان معها الراعي
الا اذا كانت تاوي بالليل الى حايط عليه باب مغلق
او مردود فدخل وساقها او قادها الى ركبها يقطع
اهـ وسياتي مسالة السرقة من المرعى في كلام الشارح
تحت مسالة الطر الصرة فتنبه وقيل نقله الاسبيجابي
عن بعض اصحابنا ان حرز كل شيء معتبر بحرز مثله
فلا يقطع باللؤلؤ اذا سرق من اصطبل ونحوه ولا بالثياب ب
النفيسة منها ونقله المقدسي عن الطحاوي فلو سرق
دابة من اصطبل قطع بها والاول وهو ان ما كان حرزا
لنوع فهو حرز لساير الانواع هو المذهب كما صرح السرخسي
ونقل عنه المقدسي عند نا مجتبي قال السيد احمد
وذكره الشارح مع تصريح المص به من اجل نسبته الى المجتبى
لكن جزم القهستاني بان الثاني هو المذهب وعبارته

والمذهب ان حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع
باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة اه وذكر
السيد احمد انه قال وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لجميع
الانواع على المذهب هذا قول بعضهم والمتون خلافه
ويترتب على ذلك ما اذا سرق جوهرة من اصطبل فعلى
الاول يقطع وعلى الثاني لا وهو الصحيح لانه ليس حرزا
للجواهر كذا في بعض الهوامش اه ولم اظفر فيه بهذه
العبارة فيه فتنبه اشار به الى الشهور بانهما قولان
مصححان [illegible] وهو الذي يبرق الدراهم
بين اصابعه قال صاحب البحر وتبعه المص وغيره انه الذي
يعطي الدراهم لينظر اليها فياخذ منها وصاحبها لا يعلم
اه وعدل الشارح عن ذلك واختار لفظ صحاح الجوهري
بناء على ان صاحب البحر ومن تبعه اخترعوا هذا التعريف
من عندهم وفي القاموس الصيرفي صرف الدراهم بين
اصابعه فجعله مخصوصا بالصيرفي ولا وجه للتخصيص
والله اعلم لا يقطع فشاش بالفاء وشينين معجمتين
بينهما الف هو من يهيء لغلق بالتحريك المغلاق
هو ما يغلق به الباب كالمغلق قاموس ما يفتحه
اذا فتش السارق حانوتا او باب دار نهارا [illegible]
البيت من احد وجه عدم القطع انه حينئذ بالفتش
مجاهر لا مختف وشرط القطع الخفية حموي وقيد
بالفتش نهارا لانه اذا فتش ليلا قطع مطلقا كان فيه
احد او لا علم به او لا اذا كان بعد انقطاع انتشار
الناس

٧١٠

الناس وفي الذخيرة عن ابي العباس انه سوى في الليل
بينهما اذا كان الباب المفتوح مردودا او غير مردود
في انه يقطع فيهما وفرق بينهما في النهار في انه لو كان
مردودا قطع والا لا اه وفي كافي الحاكم ما يصرح بانه
لا يقطع الفشاش في النهار بلا فرق بين كونه مردودا
او لا ولذا اطلق الزيلعي عدم القطع فلو فتش البيت
او الحانوت نهارا وكان فيه احد وهو اي السارق
لا يعلم به قطع لانه ظن الخفية اذ لو علم باحد فيه
ما فتشه غالبا شمني ولو علم به وفتشه فهو مجاهر ف
يقطع [illegible] نصابا بشرط الدخول فيه
لانه اي السطح حرز شرح وهبانية وعزاه الى المحيط
والحاوي والتجنيس والمزيد قلت وهذا فيما اذا كان
مصعده من داخل البيت واما لو كان مصعده من
خارج البيت ولم يكن له باب يغلق عليه فلا يكون
حرزا وليراجع والله اعلم وفي الظهيرية واذا سرق ثوبا
بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذا لو سرق ثوبا
بسط على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى
الدار او على الخص الى السطح قطع اه او سرق من المسجد
اراد به كل مكان ليس بحرز فيعم الطريق والصحراء يعني
لو سرق من مال انسان وضع في الطريق او في الصحراء
وربه اي المتاع عنده اي بحيث يراه الحافظ سواء
كان نائما او لا فانه يقطع لانه سرق مالا محرزا بالحافظ
الحرز بنا واطلق في كونه عنده فشمل ما اذا كان

تحت راسه او تحت جنبه او بين يديه حالة النوم
وهو قول بعض المشايخ واليه مال الامام السرخسي
وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل
في الصحرا فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق رجل منه
شيا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا
بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصحح في المجتبى ما
اختاره السرخسي من الاطلاق ولذا قال ولو لا حافظ
نايما في الاصح ولا خلاف في اليقظان وضع المتاع بين
يديه او جلس عليه فانه محرز بالحافظ وكذا لا خلاف
في النايم اذا جمع متاعه ونام عليه فسارقه يقطع وانما
الخلاف فيما لو نام ووضع متاعه بين يديه فقد علمت
ما في الاصل والاصح انه يقطع سارقه ايضا لانه
يعد النايم عند متاعه وبحضرته كيف ما نام مضطجعا
او لا حافظا له عادة ولهذا لا يضمن المودع والمستعير
اذا حفظا الوديعة والعارية كذلك فسرقتا ولو لم يكن
ذلك حفظا لضمنا بخلاف ما اختاره في الفتاوى فانه
اوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا
وقد قطع النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من سرق رداء
صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد على ما رواه
ابو داود والنسائي ومالك في الموطا واحمد وابن ماجه
وجزموا بصحة حديثه وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة
وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف
ولكن تعدد طرقه اوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي
طريق

طريق السنن عند عبد الله بن صفوان عن ابيه
انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له فوضعه تحت
راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه
فاتى به النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال ان هذا
سرق ردائي فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده
فقال صفوان ما كنت اريد ان تقطع يده في ردائي
قال فلولا كان قبل ان تاتيني به زاد النسائي فقطعه
وفي المستدرك سماه خميصة عن ثلاثين درهما واشار
بقوله عنده الى ان المتاع لو كان ثيابا وهي عليه لا
يقطع سارقها فلو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او
قلنسوة او منطقة او سرق من امراة حليا عليها لم
يقطع وكذا اذا سرق من رجل نايم عليه ملاءة وهو
لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده بحث
المجتبى لانه مع اللبس لا يكون قاصدا للحفظ افاده
ابو السعود واستظهر الحموي في شرحه القطع لا يقطع
لو سرق ضيف ممن اضافه ولو من بعض بيوت
الدار او من صندوق مقفل قال في البحر اطلقه فشمل
ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض
بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق مقفل
ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز
واحد فبالاذن له في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها
ولذا قال لاختلال الحرز اي لان البيت لم يبق حرزا

في حقه لكونه ماذونا له في دخوله ولانه بالاذن صار
بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة او سرق
شيا ولم يخرجه من الدار اي الصغيرة اما الكبيرة
ذات الحجر فيأتي حكمها قريبا وقيد بالدار لان الحرز بالحافظ
يقطع فيه كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ حموي
وانما لم يقطع اذا لم يخرجه من الدار الصغيرة لشبهة
عدم الاخذ اي لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة
عدم الاخذ قال الكمال ثم في هذا قال بعضهم لا ضمان
عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار
ولا قطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على
وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم
يوجد اهـ وفيه ايضا ان المحرز بالمكان لا يجب القطع
فيه الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره
فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج
من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال
يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيجب موجبها
اهـ بخلاف الغصب يعني لو غصب رجل شيا من اخر
فاخذه فتلف المغصوب قبل ان يخرجه من دار
المغصوب منه فيجب الضمان على الغاصب بمجرد
الاخذ هو الصحيح وذلك لان الضمان يجب مع الشبهة
كما مر في صورة السرقة ولو لم يخرجها من الدار واما
القطع في السرقة فيندرئ مع الشبهة كما يستفاد
من

من الشمني وغيره فان اخرجه اي الشيء المسروق
من حجرة الدار المتسعة هذا المراد بها الدار التي
فيها منازل وكل منزل مكان يستغني به اهله عن
الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع
السكة فقيد اخرج من بعض حجرها الى صحنها وكانت
نهابا دفعة واحدة ثم تلف المسروق قبل ان يخرج
من باب الدار قطع به لان كل مقصورة باعتبار
ساكنها حرز على حدة كما في البحر فهذه غير المسألة
السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار وفي
البرجندي لا حاجة الى ذكر هذه المسألة اذ السرقة
انما تتحقق بان يخرج المال من المقصورة فاذا اخرجه
منها فلا شك انه يخرجه الى صحن الدار ونقول المراد
بالاخراج الى صحن الدار هو الاخراج من المقصورة و
يحتمل ان يكون المراد من المسألة الثانية ان ينقب
صاحب مقصورة في مقصورته الى مقصورة جاره
فيسرق ثم تدبر اهـ قلت لا حاجة الى هذه التكلفات
والتغايرين بين المسالتين ظاهر والله اعلم او اغار يقال
اغار الفرس في العدو اذا اسرع والمراد انه دخل مقصورة
على غرة فاخذ بسرعة بحر قال الحموي هذا لفظ شمس
الائمة الحلواني واما لفظ محمد وان اغار انسان
من اهل المقاصير انسانا على متاع من يسكن مقصورة
اخرى وهذا اصح لان الاغارة تدل على الجهر والسرقة
تدل على الخفية كذا في شرح الشهاب الحلبي قلت

ومن ثم فسر قراحصاري اغار بسرق اهـ من عيني
بمعنى فيكون فاعل اغار اهل الحجرة قال في الحجرة للجنس
على ... اخرى فيقطع السارق لان كل حجرة حرز
وهذا فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة
بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان
واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول
فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها ابو السعود عن
البدر العيني ... السارق البيت فدخل قيد
بالدخول لانه اذا لم يدخل فيه بنفسه بل ادخل يده
واخذ شيا لا يقطع خلافا لابي يوسف او انقب
كذا رايته في نسخ المتن اي التنوير والشرح اي
المنح باو وصوابه بالواو اي والنقب كما في الكنز قال
في النهر والخلاف مقيد بما اذا رماه بحيث يراه فان
رماه بحيث لا يراه فلا قطع وان اخذه لانه جعل
مستهلكا على هذه الصفة قبل خروجه بدليل وجوب
الضمان عليه كذا في السراج اهـ ... الطريق فبلغ
ذلك الشيء نصابا فلو لم يبلغه وقد اخذه فلا
قطع ثم ... انما عطف بثم الدالة على التراخي
اشارة الى انه لا يشترط للقطع على فور الالقاء ولو
عطف بالفاء ربما توهم اشتراط الفورية ابو السعود
قطع وبه قالت الائمة الثلاثة وقال زفر لا يقطع
لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه
بان تركه او اخذه غيره وكذا الاخذ من السكة غير
موجب

موجب للقطع فلا يقطع بحال ودليلهم ما اشار اليه
بقوله لان الرمي اي الى خارج النقب حيلة يعتاده ها
السراق لتعذر الخروج مع المتاع بضيق النقب او
ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ... ولم
تعترض على المال الذي اخرجه يد معتبرة فاعتبر
الكل من النقب والدخول والالقاء والاخذ فعلا
واحدا وقيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو مضيع
لمال صاحب الدار عداوة ومضارة لا سارق اي فيجب
الضمان لا القطع او اخذه غيره فقد اعترضت
على المال يد معتبرة فقطعت نسبة الاخذ اليه و
الحاصل ان يد السارق مثبتة عليه وبالالقاء لم
تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى الا ترى ان
من سقط منه مال في الطريق واخذه انسان ليرده
عليه ثم رده الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان
في يد صاحبه حكما فرده اليه كرده الى صاحبه بخلاف
ما لو اخذه غيره لسقوط اليد الحكمية باليد الحقيقية
فتح وقول الشارح اذ هو مضيع لا سارق يشمل الصورتين
لكن في الصورة الثانية زيادة ما نبهنا عليه او نقب
البيت ودخل بنفسه ودابته فيه وسرق نصابا او
حمله على دابة نكرها ليلا يختص بدابة السارق
بل بعد ما دخل وجد دابة لصاحب البيت فحمل عليها
فساقها واخرجها قطع به لان سير الدابة مضاف
اليه وقيد بالسوق لانه لو لم يسقها وخرجت

بنفسها لم يقطع لان للدابة اختيارا فما لم ينفسد
اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل
اليها جز وقيد باخراجه لانه لو حمل الحمار فخرج السارق
وذهب الى منزله ثم خرج الحمار بعد ذلك وجاء الى منزله
لم يقطع وكذا اذا اخرج الحمار قبل خروج السارق كذا
في المحيط او علق رسنه بالتحريك وهو الحبل يعني
علق حبل المتاع المسروق في عنق كلب وزجره
السارق فانه يقطع قال في البحر والمراد بالسوق
ان يكون متسببا في اخراجه فيشمل ما اذا علقه في
عنق كلبه وزجره ولو خرج بلا زجر لا يقطع انتهى
لان سيره اي الحيوان المحمول عليه بعد السوق
او الزجر مضاف ابتداء الى السائق والزاجر او دخل
بيتا واخذ منه متاعا قدر النصاب والقاه في الماء
فاخرجه الماء [illegible] فيقطع للامر [illegible]
لان الاخراج مضاف اليه وخروج المتاع المسروق
من الماء لكن لا [illegible] اي السارق بل اخرجه قوة
[illegible] فلا يقطع في قول ولكن [illegible] يقطع لانه
اي لان الماء اخرجه بسببه اي بسبب القائه
زيلعي [illegible] في الكل اي المسائل المذكورة متنا من
قوله وان اخرجه من حجرة الدار لما ذكرنا من علة كل
مسالة ويشكل على الاخير وهو ما اذا اخرجه الماء
بقوة نفسه ما قالوا لو علقه اي المسروق على طاير
فطار الى منزل السارق لم يقطع فان هذا الفرع
كما

كما لو وضعه في الماء فاخرجه الماء بقوة نفسه وقد
جزم ثمة بالقطع وههنا جزم بعدمه قلنا اي فلا
اشكال بهذا الفرع والله اعلم جزم الحدادي وغيره
بعدم القطع في صورة ما اذا اخرجه الماء بقوة نفسه
قال الشامي وقد يدفع بان الطاير فعله يضاف
اليه لان للدابة اختيارا كما مر في مسالة الدابة
فاذا لم يزجره بل طار بنفسه فقد عرض على فعل
السارق فعل اخر مختار فلم يضف اليه كما ياتي في
الغصب لو حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح
باب اصطبلها او قفص طاير فذهبت لا يضمن
وما جزم به الحدادي خلاف ما صححه في المبسوط ومشى
عليه المصنف تبعا للزيلعي والنهاية وفي الفتح انه
قول الائمة الثلاثة فيرجح على ما جزم به الحدادي
ولا سيما بعد اتضاح الجواب بما قلناه او ان نقب
السارق البيت فدخل واخذ المال ثم ناول اخر من
خارج الدار عند النقب او على الباب فلا قطع عليهما
بلا فرق بين ما اذا اخرج الداخل يده وناولها الخارج
او ادخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو
ظاهر المذهب لان الخارج لم يوجد منه هتك الحرز
والداخل انما لم يقطع لاعتراض يد معتبرة على المال
المسروق قبل خروجه اي قبل خروج الداخل فلم تتم
السرقة من كل منهما وفي السراج جعلها قول الامام
وقالا يقطع الداخل وان الخارج فان ادخل يده قطع

والا لا وجه للزيلعي هذا روايته عن ابي يوسف
وقال في الهداية وشروحها وعن ابي يوسف ان
اخرج الداخل يده بها الي الخارج فالقطع علي الداخل
وان ادخل الخارج يده فتناولها فعليهما القطع اما
الخارج فلانه وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع
واما الداخل فلانه وجد منه هتك الحرز وصار المال
مخرجا باعانته والاعانة علي السرقة تجري مجرى
السرقة فيقطع قال الكمال والوجه ان يقطع الداخل
كما عن ابي يوسف لانه دخل الحرز واخرج المال منه
بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا اثر له في ثبوت الشبهة
في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت
بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع فكذا الداخل
ممنوع بل تمت بالداخل وحده وانما يتم بهما اذا ادخل
الخارج يده فاخذها وفيه قال ابو يوسف بقطعهما
وقول مالك ان كانا متفاوتين قطعا هو محمل قول
ابي يوسف وقال فان انفرد كل بفعله لا يقطع واحد
منهما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا اتفق
ان خارجا اي نقبا فادخل يده فوقعت علي شيء
مما جمعه الداخل فاخذه وظاهر انه لا يقطع واحد
منهما اهـ ولو نقب البيت ثم خرج ولم ياخذ شيا
ثم جاء في الليلة اخرى فدخل واخذ شيا ان كان صاحب
البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب
ظاهرا يراه المار يعرفون وبقي كذلك فلا قطع عليه
والا

والا قطع سراج رجل نقب حايطا بغير اذن المالك
ثم غاب فدخل سارق في البيت فسرق شيا المختار
انه لا يضمن الناقب ما سرقه السارق كذا في الخلاصة
او نقب البيت [illegible] قيد بالبيت
لانه لو ادخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه
فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بحر
وهذا يفيد القطع بالسرقة من خزاين الجامع الازهر
لوجود السرقة من الحرز بالملك الذي هو الخزانة ولو
سرقها بجملتها فلا قطع كذا ذكره شيخنا ووجهه ان
ما في الخزانة محرز اما الخزانة بنفسها فهي غير محرزة
واعلم ان تخصيص الحكم باليد بالذكر بقوله لو ادخل يده
في الجوالق او الصندوق جري علي العادة فانه لو
ادخل شيا في الصندوق بحيث يتعلق به متاع ويخرج
ينبغي ان يقطع ابو السعود [illegible] شيا لم يقطع ويسمي
اللص الظريف لما روي عن علي رضي الله تعالي
عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف
ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير
ان يدخله وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولذا لم يذكر
الحاكم خلافا وروي عن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع
وهو قول الايمة الثلاثة لان اخراج المال من الحرز
هو المقصود وقد تحقق والدخول لم يحتج اليه الا
لاخراج المال وقد حصل بدونه فاعتبار الدخول
شرطا في القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا اثر

لها غير ما حصل وصار كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي واخرج الغطريفي او في الجوالق وقد مر انه
يقطع في ذلك كذا ذكر هنا والغطريفي درهم منسوب
الى الغطريف بن عطا الكندي امير خراسان ايام
الرشيد وكانت دراهم من اعز النقود ببخارى قال
في الهداية ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال
تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن
اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول انتهى
يعني ففي هذه الصورة لما لم يدخل قامت فيه شبهة
عدم السرقة وهي مسقطة فان الناقص لشبهة
العدم قال الكمال وقد يمنع نقصان هذه السرقة
لانها اخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول
ليس من مفهومها ولا شرطا لوجودها اذ يتحقق
هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا
الصورتين معنى السرقة تام لا نقص فيه وكونه
الدخول هو المعتاد باتفاق الحال لانه قل ما يقدر
على اخراج شيء ما لم يبصره بعينه من جوانب البيت
فيقصد اليه وقل ما يدخل الانسان يده من
كوة بيت فيقع على مال اه وفي الهندية ومن
اصحابنا من قال في مسالة عدم القطع بالاخذ
باليد هذا محمول على البيت الكبير الذي يمكن الدخول
فيه من النقب اما اذا كان صغيرا لا يمكن دخوله

من

من النقب فادخل يده فيه واخذ المال قطع اجماعا
اه ولو نقب البيت ودخل واخرج المال ووضعه
في النقب ثم خرج السارق من الحرز واخذه لم
يقطع في القول الصحيح والفرق بين ما لو القاه في
الطريق ثم اخذه حيث يقطع تخريجا هذه المسالة
مع انه في المسالتين لم يوجد اعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروج السارق انه هناك تحقق
اخراج المال خفية قبل خروجه واما هنا فلانه لما
خرج واخذه من النقب لم ياخذه من حرز فصار
كما اذا ادخل يده في بيت واخذ نامل شيئا وقيل
يقطع او طر اي شق ومنه الطرار سرة فسرها
الكمال بالهميان قال والمراد من الصرة الموضع المشدود
فيه دراهم من الكم [illegible] نفس الكم يقطع
فلو كانت الصرة داخلة الكم وطرها واخذ ما فيها
ولكن نصابا يقطع اعلم ان سرقة ما في الكم رباعية
لان الصرة اما ان تكون بباطن الكم او ظاهره وعلى
كل حال اما ان تكون السرقة بالطر او الحل فان طرها
وهي داخل الكم قطع وان طرها وهي خارج الكم لا يقطع
لانه بالطر يتحقق الاخذ من خارج فلا يوجد هتك
الحرز وفي الاول كان الرباط من داخل فبالطر يتحقق
الاخذ من الحرز وهو الكم وفي الحل بعكسه يعني لو كان
الرباط من خارج يقطع لانه اخذ الدراهم حينئذ من
باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه

لة

حينئذ بأخذها من خارج الكم فظهر أن انعكاس
الجواب لانعكاس العلة وعن أبي يوسف أنه في الطر
يقطع على كل حال وهو قول الأئمة لأن في صورة أخذه
من خارج الكم إن لم يكن محرزا بالكم فهو محرز بصاحبه
والكم تبع قلنا الحرز هنا ليس إلا الكم لأن صاحب الكم
يعتمد الكم أو الجيب لا قيام نفسه فصار الكم كالصندوق
وهذا لأن المطرور عنه إما في حال المشي أو غيره فمقصوده
في الأول ليس إلا قطع المسافة لا حفظ المال وإن كان
الثاني فمقصوده الاستراحة من حفظ المال وهو
شغل قلبه بمراقبته فإنه متعب للنفس فيربطه ليريح
نفسه من ذلك وإنما اعتمد الربط والمقصود هو
المعتبر في هذا الباب الآتي أن من شق جوالقا
على جمل يسير فأخذ ما فيه قطع لأن صاحب المال
اعتمد الجوالق فكان السارق هتك الحرز فيقطع
ولو أخذ الجوالق بما فيه لا يقطع [illegible] من مرعى يعني
لو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وإن كان الراعي معها
لأن الراعي لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي إلا إذا كان
معها من يحفظها سوى الراعي فيقطع ولو كانت
في حظيرة بناها لها وعليها باب مغلق فأخرجها منه
قطع لأنها بنيت لحفظها وعند الأئمة الثلاثة
إذا كان الراعي معها بحيث يراها يقطع لأنها محرزة
وإن كانت غائبة عن نظره أو هو نائم أو مشغول فليست
محرزة فتح وقد مرت مسألة السرقة من المرعى بأتم
مما

ما ذكرناه ههنا تحت قول الماتن وكل ما كان حرزا لنوع
فهو حرز للأنواع كلها على المذهب فتنبه أو سرق من
قطار بفتح القاف الصواب بكسر القاف كما ذكره في
الفتح والمؤلف في المنح والحموي الإبل بالجر على الإضافة
في كلام المصنف وجعله الشارح تفسيرا للقطار وإنما
الإبل إذا كانت على نسق واحد وفي القاموس قطر
الإبل قطرا وقطرها بالتشديد وأقطرها قرن بعضها
إلى بعض وجاءت الإبل قطارا بالكسر أي مقطورة
اهـ وفي الفتح والقطار بكسر القاف الإبل يشد بعضها
بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين
إذا جاء بعضهم إثر بعض اهـ والنسق بفتحتين ما جاء
من الكلام على نظام واحد وثغر نسق إذا كانت الأسنان
مستوية وخرز نسق منظم والنسق بالتسكين
مصدر نسقت الكلام إذا عطفت بعضه على بعض
كما في الصحاح [illegible] فلا يقطع ولو كان معه سائق
أو قائد لما سيأتي أو سرق حملا بكسر الحاء ما يحمل على
ظهر أو رأس كما في المغرب لا يقطع لأنه ليس عليه أي
على البعير وكذا لو كان على غيره من الدواب واحترز
به عما لو كان على الأرض كما سيأتي بحرز مقصود فتتمكن
فيه شبهة العدم وهذا لأن السائق والقائد
في مسألة السرقة من القطار للبعير أو الحمل والراعي
القائد بمعنى أو والراعي في مسألة السرقة من
المرعى في كلام بعد لف ونشر مشوش لم يقصدوا

عليه أي على البعير وكذا لو كان
كان على غيره من الدواب واحترز
به عما لو كان على كما سيأتي ح م

على بناء المفعول للحفظ بل السائق او القايد يقصد
قطع المسافة ونقل الامتعة والراعي انما يقصد
السوم وعند الايمة الثلاثة كل من الراكب والسائق
حافظ بحرز فيقطع في اخذ الجمل والجوالق والشق ثم
الاخذ واما القايد فحافظ للجمل الذي زمامه بيده
فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت
اليها حافظ للكل بحرزه عندهم بقوده فتح وبه علم
ان القايد لا يكون حافظا الا اذا كان زمامه بيده
عندنا وان كان معها اي مع الغنم والابل حافظ يتبعها
لحفظها قطع لكونها محرزة او شق الحمل الموضوع على
الارض او على ظهر الدابة قهستاني فشق منه اي
اخرج منه بيده ما قيمته عشرة دراهم فلو خرج الشي
بنفسه ثم اخذه لا يقطع لان الاخراج من الحرز شرط
قهستاني وانما قطع في مسالة المتن لان الجوالق
في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها
كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع او سرق جوالقا
بضم الجيم قال في المغرب الجوالق بالفتح جمع جوالق
بالضم والجواليق بزيادة اليا تسامح انتهى وفي
البناية الجوالق بضم الجيم هو اسم للواحد وجمعه
الجوالق بفتح الجيم كالسرادق كذا افاده الشيخ رحمه الله
تعالى انتهى وفي الصحاح الجوالق وعاء والجمع الجوالق
بالفتح والجواليق قال الراجز
يا حبذا ما في الجواليق السود من خشكنان وسويق مقنود
وربما

وربما قالوا الجوالقات ولا يجوز سيبويه الجوالقات انتهى
وفي القاموس والجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم
وفتح اللام وكسرها وعاء معروف وجمعه جوالق كصحائف
وجواليق وجوالقات اهـ ففي دعوى المغرب التسامح
في الجواليق تسامح وافاد ابن الحلبي في شرحه انه اسم
اعجمي معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة
عربية البتة [illegible] يعني وكان الجوالق
في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه
فانه لا يعتبر الحافظ محرزا الا في مثل الطريق واما في
بناء ومكان فالعبرة للمكان ووجود الحافظ فيه وعدمه
سوا ثم جلوس الحافظ او نومه سوا اذا كان بقرب
منه على ما تقدم سابقا ولذا قال او نائما عليه اي
على متاعه او نائما بقربه فانه يعد النائم عند متاعه
حافظا له في العادة ووقع في بعض شرح الجامع الصغير
وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا ثم هذا قيد
في الجوالق لان الجوالق غير محرز فاعتبر الحفظ وان
كان ما فيه محرزا فيه شقه واخذ ما فيه يقطع سواء
كان معه من يحفظه ام لا الاخذ من الحرز وفي اخذه بتمامه
لا قطع الا ان يكون معه من يحفظه ابو السعود او دخل
يده قد سبق ان ذكروا البدا اتقاني في صندوق الصير
جمعه صناديق كعصفور وعصافير وفتح الصاد عامي
كما في المصباح وذكر في القاموس انه بضم الصاد ويفتح
وزندوق بالزاي وسندوق بالسين لغات قال

السيد احمد ونقل الحموي عن المفتاح انه بالفتح والابتال
بضم اوله وبين النقلين تنافي وكتب اللغة اولى
بالاتباع اه في [illegible] يعني ادخل يده في جيب غيره
خفية واخرج منه مقدار النصاب فانه يقطع وفي
المصباح جيب القميص بالفتح ما على النحر والجمع اجياب
وجيوب وظاهره انه ليس هذا مرادا في كلام المصنف
فان المراد بالجيب ما يتخذ في جانب الثوب ليحفظ
فيه الدراهم وانظر هل اطلاقه على ما يوضع فيه الدراهم
من الثياب عربي او عرفي حموي ونقل ابو السعود
عن شيخه ان الاخذ من العمامة كالاخذ من الجيب
قال وينبغي ان يكون الاخذ من الحزام كذلك يعني
فيقطع في سرقة النصاب لا ما دونه اه ادخل يده في
[illegible] اي كم الاخر [illegible] اي النصاب منه قطع
في الكل لوجود السرقة من الحرز والاصل الضابط
في فروع هذه المسالة ان الحرز ان امكن دخوله فهتكه
يكون بالدخول فيه على المصدر اي فلا يتم هتكه الا
بدخوله ولذا لو ادخل يده في نقب وسرق قدر النصاب
لا يقطع وان دخل كله من النقب في البيت وسرق
قطع والا اي ولو كان الحرز لا يمكن فيه دخول الانسان
فيكون هتكه بادخال اليد فيه كما مر في مسالة الصندوق
والجيب والاخذ منه يعني قدر النصاب مع اشتراط
الخفية وان لا يكون من ذي رحم محرم منه او من
زوجته فروع سرق فسطاطا هو بيت من

الشعر

أقوى

٧١٩

الشعر وفيه لغات فسطاط وفستاط وفساط وكسر
الفاء لغة فيهن صحاح منصوبا اي سرقه في حال كونه
منصوبا لم يقطع السارق لانه لم يكن محرزا بل ما فيه
محرز به هذا اذا كان منصوبا في صحرا او في طريق او مسجد
واما لو كان منصوبا في داخل الدار بحيث يحفظ به جدران
الدار من جميع الجهات قطع به لكونه محرزا وكذا لو سرقه
حال كونه ملفوفا في فسطاط اخر الظاهر ان المراد كونه
ملفوفا في غيره حتى يكون محرزا قطع وكذا لو كان الفسطاط
المسروق ملفوفا عند مالكه بحفظه فتح اخرج السارق
من حرز معتبر شرعا شاة لا تبلغ نصابا فتبعتها اي
تبعت الشاة المسروقة شاة اخرى لم يقطع لان الثانية
وان اكملت النصاب لكن لم يخرجها السارق بل خرجت
بفعل نفسها سرق مالا من حرز فدخل سارق اخر وحمل
هذا السارق الثاني السارق الاول بما معه اي بمكان
سرقه قطع يد السارق المحمول فقط يعني ولا يقطع يد
الحامل لاحتمال شبهة انكاره المنكر في حمل السارق و
اخراجه من الحرز ولانه لم يقصد اخراج المال المسروق
بل قصده حمل السارق وما معه تبع له والله اعلم سراج
قال رجل انا سارق هذا الثوب قطع المقر بشرط
ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وذلك لان سارق
اسم فاعل لا ينصب معموله الا اذا كان بمعنى الحال
او الاستقبال فان كان بمعنى المضي جره بالاضافة
فاذا قال انا سارق هذا الثوب لان المحلي بعد الاسم

الاشارة اما نعت او عطف بيان او بدل فيكون
سارق بمعني المضي فيكون اقرارا لكن يرد عليه انه
يجوز ان يكون معموله مجرورا مع انه بمعني الحال او
الاستقبال لان ذلك شرط للعمل وليس مانعا من
الاضافة بل تكون الاضافة فيه لفظية فيبقى
فيه احتمال الاخبار والعدة فلا يقطع بالشك رحمتي
وان نونه اي نون لفظ السارق ونصب الثوب لا
يقطع لانه عدة اي كان السارق قال اني سا سرقه
هذا الثوب لا اقرار درر لانه معني نونه ونصب ه
الثوب كان بمعني الحال او الاستقبال فلا يقطع
لكن لقائل ان يقول ان في نصبه احتمال المضي جريا
على مذهب الكسائي وابن هشام حيث اجاز اعماله مع
المضي ولكن لا يثبت القطع مع الاحتمال وقد نبه
على هذا في النهر وقال السيد احمد في قوله لانه عدة
هذا ينافي التعليل الاتي في مسالة القتل وهو الشك
في الحال والاستقبال على ان العدة لا تظهر عند تحقق
السرقة في الثوب كما انه لا يظهر الشك اذا كان زيدا
مقتولا بالفعل اه وتوضيحه اذا قيل هذا قاتل زيد
يعني باضافة القاتل الى زيد فيكون معناه انه
قتله اي تحقق منه قتله لزيد في الزمان الماضي
واذا قال قيل هنا قاتل بالتنوين زيدا فيكون
معناه انه يقتله لان اعمال اسم الفاعل دل على انه
لم يرد به المضي لانه لا يعمل اذا كان بمعني المضي الا
على

على مذهب الكسائي وهشام فلا فرق عندهما واجاب
ابن وهبان بانه لما اضيف الى المفعول الظاهر كان
استعماله بمعني المضي وان لم يجزه الجمهور اه قال
الشيخ ابو الطيب السندي وبه علم انه لا معني لقول
الشارح والمضارع يحتمل الحال والاستقبال لان
الكلام في اسم الفاعل المضاف او غير المضاف وهو
اذا كان منونا يصير الكلام وعدا بالسرقة لا اقرارا
لانه لا معني لحمله على معني الحال لانه لا يحتاج الى
الاقرار فيكون مستقبلا فيصير وعدا قال وحمل
قوله والمضارع الخ بيان لقوله معناه انه يقتله لا
يثبت المدعى ايضا لانه يعود الكلام الى تحقيقه بانه
كيف صار بمعني يقتله فاذا ثبت ذلك ثبت المدعي
ولا يثبت ذلك الا بما ذكره ابن وهبان فليتامل
اه فلا يقطع بالشك قلت وفي شرح الوهبانية
ينبغي الفرق بين العالم بقواعد النحو فيفصل الحكم
بالقطع في الاضافة وعدمه في المنون والجاهل حيث
كان اللحن غالبا في كلامه لعدم التمييز لان العوام
لا يفرقون بين النصب والاضافة الان فيحتمل
عدم تفريق العوام شبهة مفيدة لدرء الحد وفيه بعد
قال السيد احمد لعل وجهه انه على هذا الاعتبار يلزم
اعتبار شبهة الشبهة لان عدم ايجابه على العالم للشبهة
الناشئة من الشك فلو اعتبرنا ذلك من الجاهل لكان
عدم القطع فيه لشبهة في الشك به ويجراه للامام

يجوز وظاهره عدم جوازه لغيره كما سياتي للشر قتل
السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد درر
وعزاه الي المنية وذكره في القنادي السراجية وعلله
بما ذكره الشارح وقد اخرج ابو داود عن جابر قال
جيء رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم بسارق
فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال
اقطعوه قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال اقتلوه
فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع
ثم جيء به الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله
انما سرق قال اقطعوه ثم اتي به الرابعة فقال اقتلوه
فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فاتي به
الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه
ثم اجتررناه فالقيناه في بير ورمينا عليه الحجارة
واخرج النسايي مثله الي قوله في الخامسة اقتلوه قال
فانطلقنا الي مربد النعم ثم حملناه فاستلقي علي ظهره
ثم كشر بيديه ورجليه فانصدعت الابل ثم حملوا
عليه الثانية مثل ذلك ثم حملوا عليه الثالثة ففعل
مثل ذلك فرميناه بالحجارة فقتلناه ثم القيناه في بير
ثم رمينا عليه الحجارة ثم قال النسايي هذا حديث منكر
واحد رواته ليس بالقوي قلت لكن اخرجه النسايي
من حديث الحارث بن حاطب وفي حديثه ثم سرق
الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلي الله تعالي
عليه وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه ثم دفعه
الي

الي فتية من قريش الحديث وقدحات له طرق متعددة
قال الامر بقتله اولا ما كان والله اعلم الا سياسة اه
فيستدل بهذا علي ما ذكره المانف وقد استدل به
السيوطي في رسالة له علي انه صلي الله تعالي عليه
وسلم كان يحكم بالباطن احيانا وهذا انعاد قال
السيد احمد ورايت بخط الحموي عن السراجية ما نصه
اذا سرق ثالثا ورابعا للامام ان يقتله سياسة
لسعيه في الارض بالفساد اه قال فما يقع من حكام
زماننا من قتله اول مرة زاعمين ان ذلك سياسة
جور وظلم والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ
اه ولذا قال الشارح واما قتله ابتدا فليس من
السياسة في شيء اي في وجه من الوجوه قلت وكذا
قالوا في الحديث المتقدم بانه صلي الله تعالي عليه وسلم
انما امر بقتله ابتدا الوحي اتاه من الله تعالي ولما انكشف
له صلي الله تعالي عليه وسلم انه سيؤول امره الي ذلك
قلت وقدمنا عنه اي عن صاحب النهر عن البحر
في باب الوطي الموجب للحد ان التقييد في قولهم بجواز
قتل السارق وغيره سياسة بالامام يفهم من الايهام
علي بناء الفاعل انه ليس للقاضي الحكم بالسياسة
ولا يحكم الا ما ورد به الشرع الشريف والله اعلم وقد
تقدم ان القاضي له الحكم بكثير من السياسة واشبعنا
الكلام في ذلك وسياتي في الفروع قبيل باب قطع الطريق
مسايل في جواز قتل رب المال السارق فتنبه والله

اعلم باب كيفية القطع والثباته لما كان
القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان حكم الشي
يعقبه وسيذكر فيه كيف يكون القطع وهل يتكرر الي
اربع مرات واي شبهة تسقطه ...
الذي وجدت فيه شروط السرقة الموجبة للقطع
من الخفية وقدر النصاب وان لا يكون سرق من
ذي رحم محرم ولا احد الزوجين من الاخر وقد سرق
من حرز معتبر شرعا اما بالحافظ او بالمكان وهذا
ان كانت يمناه صحيحة فلو كانت شلا او مقطوعة
الاصابع او الابهام قطعت وان كانت يمناه مقطوعة
قبل ذلك قطعت رجله اليسري فان كانت رجله اليسري
مقطوعة ايضا لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتي
يتوب جرجرة وانما قطعت يمينه لقراة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا
فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق
لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في فاقطعوا
ايديهما وقد قطع صلى الله تعالى عليه وسلم اليمين
والصحابة فلو لم يكن التقييد مرادا لم يفعلوه وكان
يقطع اليسار ... لان اليمين انفع من اليسار
... الاجمال ... الا انه يمكن من
... الاطلاق ... والامتثال يحصل
... من طلبه الايسر
... ويكون الزند هو
ما

ما استدق من عظم الساعد وفسره الشارح تبعا لصاحب
البحر والفتح انه مفصل الرسغ وهو المفصل الذي بينه
وبين الكف ومراد العبارة ان القطع يكون من الرسغ
الذي هو مفصل الزند من الكف وفي الصحاح الزند
مفصل طرف الذراع وهما زندا الكوع والكرسوع والكوع
طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع الطرف الاخر
منه الذي يلي الخنصر وانما قطع من الزند لان اليد
ذات مقاطع ثلاثة الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها
يحتمل ان يكون مراد الصحة اطلاق اسم اليد على
الكل واذا اطلق يتناول الي الابط باستعمال اللغة
والشرع الي ان هذه الاحتمالات زالت بما روي عنه
صلى الله تعالى عليه وسلم في درء صفوان قال فيه
ثم امر بقطعه من المفصل اخرجه الدارقطني وضعفه
بالعرزمي واخرج ابن عدي في الكامل عن عبد الله
بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
سارقا من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال
ابن القطان لا اعرف له واخرج ابن ابي شيبة
عن رجا بن حيوة ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
قطع رجلا من المفصل ولبيت المراد منه الا الزند
لان هذا القدر متيقن به وفي الحدود يوخذ المتيقن
ويدرا الزايد للشبهة فانعقد الاجماع عليه فلا
عبرة بما قالته الخوارج انه يقطع من المنكب وقال
بعض الناس تقطع الاصابع فقط لانها الة البطش

وعمل الجناية قلنا هذا مخالف للنص والمنصوص قطع
اليد لا الاصابع [illegible] بالحاء والسين المهملتين
قال الجوهري حسمته قطعته فانحسم ومنه حسم
العرق وفي الحديث اتي بسارق فقال احسموه اي
اكووه بالنار لينقطع الدم ذكره في الحاوي وتتمه في
القاموس وفي المغرب الحسم قطع الشيء استيصالا لا
وقال مسكين الحسم الكي بحديدة محماة لئلا يسيل
دمه وقيل هو ان يجعل يد السارق بعد القطع في
الدهن الذي اغلي لينقطع الدم والاصل في ذلك
ما رواه الحاكم من حديث ابي هريرة انه صلى الله
تعالى عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقال
صلى الله تعالى عليه وسلم ما اخاله سرق فقال
السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه
ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي به
فقال تب الى الله تعالى قال تبت الى الله تعالى قال
تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه
ابو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام
في غريب الحديث واخرج الدارقطني عن صحنة عن
علي انه قطع ايديهم من المفصل ثم حسمهم فكاني
انظر اليهم والى ايديهم كانها ايور الحمر وجوبا لان
الحسم يسد منافذ الدم فلو لم يحسم ربما لا ينقطع
الدم فيؤدي الى التلف والحد زاجر لا متلف برهان
وعند الشافعي يحسم ندبا فان لم يفعل لا يأثم ويسن
تعليق

تعليق يده في عنقه لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله تعالى عليه
وسلم في كل من قطعه ليكون سنة ولا يقطع في حر
وبرد [illegible] فلا يقطع فهو استثناء من قوله
يقطع يعني يقطع يمين السارق مع وجود الشروط في
ساير الاحوال الا في زمن حر وبرد شديدين يخشى
عليه التلف من ذلك فلا يقطع لان الحد زاجر
يعني شرع الحد للزجر عن ارتكاب ما يوجبه مرة
اخرى لا متلف يعني وفي قطعه في شدة الحر والبرد
يتوقع تلفه ويحبس السارق ظاهره ولو لم يخش
هروبه ليتوسط الامر اي حتى يتوسط الحال وتذهب
الشدة وان حبس الى فتور الحر او البرد فمات في
السجن فضمان المسروق دين في تركته كذا في المبسوط
[illegible] اي مؤنة القطع كاجرة حداد
اي مقيم الحد وهو القطع هنا وفي المنح وهي اجرة
الجزار وكلفة حسم كثمن وقود واجرة اناء يغلي فيه
الزيت على السارق عندنا للتسبب يعني لكونه
تسبب في ذلك واحترز بقوله عندنا عما ذهب
اليه مالك واحمد ان ثمن الزيت وكلفة الحسم
في بيت المال لانه امر القاطع به وبه قال الشافعي
في وجه بخلاف اجرة المحضر بضم الميم وسكون الحاء
المهملة وكسر الضاد المعجمة للخصوم يعني اجرة رسول

القاضي الذي يجمع الخصوم ففي بيت المال وقيل على المتمرد سواء كان مدعيا او مدعى عليه شرح وهبانية قلت وفي قضا الخانية هو الصحيح يعني وجوبها على المتمرد لكن في قضا البزازية وقيل على المدعي وهو الاصح وقد استوفيت البحث في هذه المسألة في كتاب القضا فمن شا فليراجعه لا السارق محل هذه الكلمة عقيب قوله على المتمرد قال في شرح الوهبانية قبيل اجرة المشخص اي المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد لا السارق اذا قطعت يده فاجرة الحداد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه المتسبب اهـ تقطع رجله اليسرى ... عاد الى السرقة بعد قطع يده اليمنى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين وكونه من الكعب هو قول اكثر اهل العلم وفعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك وقال ابو ثور والروافض تقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا رضي الله تعالى عنه كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فتح ولو سرق مرات قبل القطع كفاه قطع واحد فان عاد الى السرقة ثالثا لا تقطع يده اليسرى ولا رجله اليمنى وقال الشافعي ومالك تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا سارق فيقطع

بظاهر

بظاهر النص وتعين اليمنى ابتدا لا يبطل كلية اليسرى وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله رواه الدارقطني في سننه وقد قدمنا حديث جابر في الذي جيء به الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سارقا فامر صلى الله تعالى عليه وسلم بقتله وقيل له يا رسول الله انما سرق قال فاقطعوه وتكرر الفعل منه مع انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يامرهم بقتله ثم عند مراجعتهم يامرهم بقطع حتى قتل في المرة الخامسة وقد قدمنا الطعن في راوي ذلك الحديث وقد وردت طرق كثيرة متعددة تشهد له بذلك لكن لم تسلم من الطعن وقال الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا وفي المبسوط الحديث غير صحيح والا فقد كان احتج به بعضهم على علي رضي الله تعالى عنه وحبس عندنا ان سرق ثالثا بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعزر ايضا يعني يعزر بالضرب قبل حبسه في الثالثة و الرابعة حموي وافاد بقوله ايضا ان الحبس من جملة التعزير وهو معلوم مما تقدم في بابه حتى يتوب ومدة التوبة مفوضة الى راي الامام وقيل يحبس سنة وقيل الى ان يموت قهستاني وقال الاتاني الى خلاف ذلك فقال اي تظهر امارات التوبة يعني حتى تظهر سيما الصالحين في وجهه شرح وهبانية

وماروي من ان السارق يقطع ثالثا ورابعا ان صح اشار
به الي عدم صحته شي كما قدمناه عن الطحاوي حمل علي
بنا المفعول ذلك المروي علي السياسة يعني بفعل
فعله صلي الله تعالي عليه وسلم سياسة لا انه بشرع
القطع ثالثا ورابعا او يقال انه كان ذلك في ابتداء
الاسلام ثم نسخ واستشكل علي السياسة بانها
حكم يرد به الشرع فكان الظاهر الاقتصار علي النسخ
وقولهم لا دخل للقاضي ولا للمفتي فيها ايتير الي
ذلك لكن يعكر عليه قولهم انها شرع مغلظ ابو السعود
وقال في المبسوط والحديث يعني به ما ورد في القطع
ثالثا ورابعا غير صحيح ولين سلم حمل علي الانتساخ
لانه كان في الابتدا تغليظ في الحدود الا تري ان
النبي صلي الله تعالي عليه وسلم قطع ايدي العرنيين
وارجلهم وسمر اعينهم ثم انتسخ ذلك واحتجوا ايضا
بفعل ابي بكر وعمر رضي الله تعالي عنهما فقد روي مالك
في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا
من اليمن اقطع اليد والرجل قدم علي ابي بكر الصديق
فشكي اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل
فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم
فقدوا عقدا لاسما بنت عميس امراة ابي بكر الصديق
رضي الله تعالي عنه فجعل الرجل يطوف معهم ويقول
اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا
الحلي عند صائغ زعم ان الاقطع جاء به فاعترف الاقطع

او

او شهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسري
وقال ابو بكر لدعاوه علي نفسه اشد علي من سرقته
ورواه عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن عروة عن
عايشة قالت قدم علي ابي بكر رجل اقطع فشكي اليه
ان يعلي بن امية قطع يده ورجله في سرقة وقال والله
ما زدت علي انه كان يوليني شيا من عمله فخنته
في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال له ابو بكر
ان كنت صادقا فلاقيدنك منه فلم يلبثوا الا قليلا
حتي فقد ال ابي بكر حليا لهم فاستقبل القبلة ورفع
يديه وقال اللهم اظهر من سرق اهل هذا البيت الصالح
قال فما انتصف النهار حتي عثروا علي المتاع عنده
فقال له ابو بكر ويلك انك لقليل العلم بالله تعالي
فقطع ابو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن في موطائه
قال الزهري ويروي عن عايشة قالت انما كان الذي
سرق حلي اسما اقطع اليد اليمني فقطع ابو بكر رجله
اليسري قال وكان ابن شهاب اعلم بهذا الحديث من
غيره هذا وقد حكي عن عطا وعمرو بن العاص وعثمان
وعمر بن عبد العزيز انه يقتل في المرة الخامسة لظاهر
ما قدمنا من حديث جابر وذهب مالك والشافعي الي
انه يعزر ويحبس كقولنا في الثالثة واستدل اصحابنا
بما اخرجه محمد بن الحسن في الاثار عن علي ابن ابي
طالب رضي الله تعالي عنه قال اذا سرق السارق قطعت
يده اليمني فان عاد قطعت رجله اليسري فان عاد

ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحي من الله
ان ادعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل
يمشي عليها واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي
قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد
ذلك سجنه ويقول اني لاستحي من الله اذ لا ادع
له يدا يأكل بها ويستنجي بها واخرج ابن ابي شيبة
في مصنفه عن جعفر بن محمد عن ابيه قال كان علي رضي
الله تعالى عنه لا يزيد على ان يقطع السارق يدا و
رجلا فاذا اتي به بعد ذلك قال اني لاستحي ان ادعه
لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه واخرج البيهقي عن
عبد الله بن سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع
يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده
باي شيء يتمسح وباي شيء يأكل اقطع رجله على اي
شيء يمشي اني لاستحي من الله ثم ضربه وخلده
في السجن وروى ابن ابي شيبة ان نجدة كتب الى ابن
عباس يسأل عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي
رضي الله تعالى عنه واخرج عن سماك ان عمر استشارهم
في سارق فاجمعوا على مثل قول علي رضي الله تعالى
عنه واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا
يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى
وذروه يأكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن
المسلمين وقد ثبت هذا كله ثبوتا لا مرد له فيبعد
ان يقع نبي من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
منه

مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي على نقلها
مثل سارق تقطع اطرافه الاربعة ثم يقتله والصحابة
يجتمعون على قتله ولا خبر بذلك عند علي وابن عباس
وعمر ونحوهم من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في الباب
انه كان ينقل لهم ان غابوا بل لابد من علمهم بذلك
تقتضي العادة فامتناع علي رضي الله تعالى عنه بعد
ذلك اما لضعف الروايات المذكورة واما لعلمه ان
ذلك ليس حدا مستمرا بل من راي الامام لما شاهد فيه
من السعي بالفساد في الارض فعمل ذلك سياسة
والله اعلم مع انه لم يرد ان عليا رضي الله تعالى عنه
حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا وذلك ما
اخرجه سعيد بن منصور عن ابي سعيد المقبري قال
حضرت علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اتي
برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قال لاصحابه ما
ترون في هذا قالوا اقطع يا امير المؤمنين قال قتلته
اذن وما عليه القتل باي شيء يتوضأ للصلاة باي
شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم على حاجته
فرده الى السجن اياما ثم استخرجه فاستشار اصحابه
فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة
فجلده جلدا شديدا ثم ارسله واخرج سعيد ايضا عن
عبد الرحمن بن عائذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع
اليد والرجل قد سرق فامر ان يقطع رجله فقال
علي رضي الله تعالى عنه قال تعالى انما جزاء الذين

يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعت يد هذا
ورجله ولا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له
قايمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تودعه
السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي
وهذا مما يؤيد ضعف الحديث من استدلال علي
رضي الله تعالى عنه وموافقة عمر رضي الله تعالى عنه
في ذلك على ان قول علي رضي الله تعالى عنه في الاثر
السابق فتلته اذن يفيد ان قطع اطرافه جميعا
اهلاك معنى والحد زاجر لا مهلك لا يقال اليد
اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على
خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق
منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت
من كونها مرادة وبقيت اليمنى مرادة والامر
المقرون بالوصف وان تكرر بتكرر ذلك الوصف
لكن انما يكون حيث امكن واذا انتفت ارادة اليسرى
بما ذكرنا من التقييد انتفت محليتها للقطع فلا
يتصور تكراره فيلزم ان معنى الاية السارق مرة
واحدة فاقطعوا ايديهما ولم يثبت قطع الرجل في السرقة
الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لقيام
الدليل على العدم كما قرره اصحاب الاصول [illegible]
والحال ان [illegible] قيد بالابهام لانه لو كانت
المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع
يمينه لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا
اليسرى

اليسرى وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده
اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر
الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء
الناقص عند تعذر الكامل جائز [illegible] مقطوعة او
كانت ابهامه اليسرى شلاء يعني لا يستطيع تحريكها
في مهماته لبطلان قواها وضعف اعصابها او
كانت اصبعان منها اي من اليد اليسرى فالضمير
راجع الى اليسرى سواهما اي سوى الابهام يعني
كانت الابهام صحيحة وكذلك اصبعان منها ولم تقطع
او لم تشل الا اصبعان من اليد اليسرى فلا تقطع
اليد اليمنى لان فوات اصبعين منها يقوم مقام
فوات الابهام في نقصان البطش بخلاف فوات
اصبع واحد غير الابهام كما قدمنا قال في الفتح وانما
خولف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل
القايم مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث
اصابع وهنا جعله اصبعين لان الحد يحتاط في درئه
اه او كانت رجله اليمنى قيد باليمنى لان رجله اليسرى
لو كانت شلاء قطعت يده اليمنى ولو كانت مقطوعة
لم تقطع مقطوعة او شلاء لم تقطع يده اليمنى لان
في قطعها تفويت جنس منفعة المشي لانه اذا لم
يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر
على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه
حينئذ يضع العصى تحت ابطه فيكون ثانيا مقام الرجل

الثابتة وقول العيني لا تقطع رجله اليسرى محمول
على ما اذا سرق ثانيا والحال ان رجله اليمنى مقطوعة
فانه حينئذ لا يقطع رجله اليسرى وهذا الحمل صحيح
لكنه مخالف لما يقتضيه سياق الكلام حيث يؤيده
ما في الفتح حيث قال لان المشي لا يتاتى مع قطع
اليد والرجل من جهة واحدة اهـ وقيد بقطع الرجل
اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع
فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت
يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم يقطع
يده كذا في غاية البيان لانه اهلاك يعني لان
القطع حـ في الصور المذكورة يوجب تفويت جنس
المنفعة اما بطشا في الصور الثلاثة الاولى او
مشيا في الصورتين الاخيرتين وتفويت جنس
المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع
اليدين والرجلين نهر بل يحبس السارق في هذه
الصور ليتوب يعني حتى تظهر عليه امارات الصا لحين
وحكم الشافعي ومالك بقطعه عملا باطلاق الكتاب
ومن سرق وليس له يد يمنى تقطع رجله اليسرى
عندهما وان سقطت يمناه بعد السرقة بآفة
سقط الحد اجماعا برهان فلو [illegible] قاطع اليد
اليسرى ولو وصلية كان القاطع قطعه عمدا
في الصحيح نهر وظاهره انه تصحيح لقول الامام
في شموله العمد والخطأ وهذا لم يذكره في النهر وانما الذي
فيه

فيه تصحيح القول بجعل الخطأ عطفا على التفسير الثاني
من تفسيري الخطأ الذي هو الخطأ في معرفة اليمين
واليسار حيث لا يجعل عفوا كما سيأتي وقيل انه عفو
قال في المعنى وهو الصحيح كذا يستفاد من النهر
وظاهر الهداية وغيرها اعتماد قول الامام في عدم
الضمان في العمد وهو ظاهر اطلاق المتون اذا امر
القاضي [illegible] يعني لو قال الحاكم للجلاد وهو
الذي يقيم الحد ويقال له الجلاد اقطع يمين هذا
في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه
عند ابي حنيفة ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا
لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد بالخطأ الذي
فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد
ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع
يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع السرقة
نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما
واما الخطأ في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عفوا
لانه بعيد فيتهم فيه مدعيه وعلى هذا فالقطع في
الموضعين عمدا وانما يكون معنى العمد حينئذ ان يتعمد
القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل الخطأ
في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لزفر انه قطع
يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها
قلنا انه انما اخطأ في اجتهاده وخطأ المجتهد موضوع

بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي
بين اليمين واليسار واما في الضمان في العمد انه قطع
طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم
فلا يعفى وان كان في المجتهدات لانه هو لم يعمله
عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه امتنع
القصاص للشبهة الناشئة من اطلاق النص ولابي
حنيفة رحمه الله تعالى ما اشار اليه الشارح بقوله
لانه وان اتلف بقطع اليسار بلا حق ظلما ولكنه
اخلف من جنسه اي من جنس الموضع احترز به عما
لو قطع رجله اليمنى عوضا عن اليد اليمنى فانه يضمن
وان اخلف عوضا مثله وهو اليد اليمنى وامتنع
به قطع يده لكنه لم يعوضه من جنس ما اتلف لان
منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي وانما
حكمنا بمثلية اليد لان قيمة الرجل واليد شرعا سواء
ما هو خير منه وهي اليمنى فانها لا تنقطع بعد قطع
اليسرى ومعنى اليمنى في البطش فوق منفعة
اليسرى فلا يضمن شيا وانما قلنا انه اخلف له
اليمنى لانها كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة
فبقطع اليسرى بقيت يمناه مامونة من قطعها واما
لو قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيا اصلا
لانه لا امان ليمناه شرعا بل يحكم بقطعها مع قطع
رجله اليسرى واشار الماتن بقوله اذا امر بخلافه
الى ان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين
اليمين

اليمين فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ
اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يساره
فقال هذه يميني فقطعها فلا ضمان على القاطع لانه
فعله بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان
عمدا كما قدمناه ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا
اولا قالوا بكل منهما فمن قال بوقوعه حدا يقول لا
ضمان على السارق لو كان استهلك العين لان
القطع والضمان لا يجتمعان ومن قال بعدم وقوعه
حدا يقول بضمانه في العمد والخطا بحر لكن في شرح النها
الشلبي والخلاف اي بين الامام وصاحبيه في الضمان
وعدمه فيما امر انما هو في ضمان الارش واما ضمان
المسروق فواجب عليه اتفاقا لان ضمان المسروق انما
يسقط اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقطع وكذا يخطط
البدر بن عبد الله حوبي ولو قطع يديه ورجليه ضمن
اليسرى والرجلين عنا بيبه وكذا لو قطعه اي اليد
اليسرى بعد امر القاضي للحداد اما اذا صدر ذلك
قبل الامر اصلا فهو ما سياتي في كلام الماتن عن
الحداد اي الذي امره القاضي باقامة الحدود بيمين
به فضوليا فانه لا يضمن ايضا في الاصح لانه اتلف
واخلف خيرا منه لان يمناه لا تنقطع بعد ذلك حيث
كان بعد القضا ذكره فخر الاسلام في جامعه واشار
بقوله في الاصح الى ما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر

السلطان ولو قطع بياره غيره ففي العمد القصاص
وفي الخطا الدية كما في الفتح ومن وجب عليه قطع يده
اليمنى في السرقة فلم يقطع حتى قطع فضولي بيمينه
او بيساره كما سياتي فهذه الاحتمالات اما ان يكون قبل
الخصومة او بعدها قبل القضا او بعده فان كان قبل
الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش
في الخطا ويقطع رجله اليسرى في السرقة ولو [illegible]
اي قطع يمناه احد فضولي بعد الخصومة قبل
الامر وقبل القضا [illegible] ايضا القصاص في العمد
والدية في الخطا الا انه لا يقطع رجله في السرقة
لانه لما خوصم كان الواجب في اليمنى وقد فاتت فكذا
سقط القطع فقول الماتن هنا وسقط القطع
عن السارق يوهم السقوط في كل الصورتين وقد
تبع فيه شيخه في بحره لكنه خلاف ما نقله الشلبي
عن شرح الطحاوي واعتمده السيد احمد وجزم بان
السقوط انما هو في القطع بعد الخصومة وفي الفتح
ما يؤيده ايضا حيث قال كقولنا فيما اذا قطع رجل
يده بعد الشهادة قبل القضا بالقطع في انتظار التعديل
ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يد القاطع
قصاصا ويضمن المسروق لولا انه لقد [illegible]
سقوط الضمان واستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم
يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط
عنه قطع اليمنى لما عرف اه ولذا قال الماتن سرقطع

الفضولي

الفضولي بيمينه اي يمين السارق او قطع بيساره
وان كان قطعه الفضولي بعد القضا فلا ضمان على
القاطع ووقع قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان
على السارق فيما استهلك من مال السرقة او هلك
في يده كذا نقله السيد احمد عن حاشية الشلبي وقضا
القاضي [illegible] على الصحيح فلا ضمان كما في
وعبارته كما نقل عنه في البحر وان حكم عليه بالقطع في
السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك
فلا شيء عليه اه وفي السراج سرق سارق نصابا يقطع
فيه فلم يؤاخذ بها اي فقبل ان يخاصمه المسروق
او خاصمه لكن قبل ان يقضي القاضي بقطع يمناه
حتى قطعت يمناه قصاصا احترز به عن القطع للسرقة
فانه لا قطع ثانيا لاتحاد الجنس قطعت رجله اليسرى
لانها المحل وقع القطع حلبي وطلب المسروق منه
المال لا القطع على الظاهر بحر قال الرملي بيمين المصنف
مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين احدهما طلب
المال وبه جزم الشارح اي الزيلعي قال في النهر وهو الظاهر
ثانيهما طلب القطع واشار التمرتاشي الى انه لا بد من
الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير
قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى
على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد
يتقيد به مالا كان او عقوبة كالغصب والقصاص
ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد

واثباته ولا يملك المغصوب بعد الوجوب ولا يورث
عنه اه فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع الا ان
يقال انه لا يملك طلب القطع بمجرده عن طلب المال
والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وتشترط
حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله
تعالى فلا يتوقف على طلب العبد اه ووجه الحموي
ما قاله الشمني بانه انما شرط احتيالا للدرء كما
قالوا في حد القذف اه [illegible] وفي الكافي
هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه
لم يقطع عندنا اه قلت وهذا يؤيد ما قاله الشمني
وما وجهه الحموي من اشتراط طلب المالك القطع
والمال جميعا [illegible] في اقرار وشهادة على المذهب
احترز به عما يروى عن ابي يوسف ان السارق
اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع ولا يشترط
فيه دعوى المسروق منه لان خصومة العبد ليس
الا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى ف
بالاقرار يظهر السبب فلا حاجة الى دعواه ولا الى
حضوره وهو قول مالك وابي ثور وابن المنذر
وابي ليلى وابي بكر الحنبلي بل قالوا لا نشترط الدعوى
مطلقا في اقرار وشهادة لعموم الاية وكما في حد الزنا
وفي البدايع قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار
شرط حتى لو اقر انه سرق مال فلان الغايب
لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما
لان

لان الخصومة شرط لظهور السرقة لما بينا ولان
ان المالك ربما حضر واقر بالملك للسارق فينتفي
القطع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى انه ما لم
يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهرا
ولهذا لو اقر لغايب ثم لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة
باباحة المالك للمسلمين او للسارق ثابتة وكذا شبهة
وجود الاذن له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا
لهذه الشبهة بخلاف الزنا فانه لا يباح بوجه من
الوجوه فلم تتمكن فيه هذه الشبهة قال في الفتح والحق
ان احتمال اباحة الملك ونحوه هي الشبهة الموهومة
فالمعول عليه ان ملك المقر ثابت ما لم يصدقه المقر
له وبه قال الشافعي في الاصح من مذهبه وفي قول له
انه لا يشترط الدعوى في الاقرار [illegible] حضوره اي
المسروق منه [illegible] للشهادة على اثبات السرقة
عندنا لانكار السارق عند [illegible] لاحتمال ان يقر المسروق
منه له اي للسارق المقضي عليه بالقطع بعد اقامة
البينة على سرقته او بعد اقراره بالملك فيسقط
القطع حيث لم تثبت سرقته فيما آل اليه الامر ولو سرق
من رجلين لم يقطع بغيبة احدهما كذا في العتابية ولو
اقر بالسرقة والمسروق منه غايب فاجتهد الحاكم وقطع
يده فيها لا يضمن للمسروق منه شيء وان حضر فصدقه
كذا في المبسوط ولا يشترط حضور الشهود على الصحيح
شرح المنظومة اي منظومة ابن وهبان وعبارته في

الشرط الرابع الشهود اداء الاقرار ولا يشترط حضور
الشهود للقطع على الصحيح الاخير من قول الامام وكذا
عندهما وكذا بعد موت الشهود اه واقره المصنف
في المنح حيث لم يتعقبه قلت لكنه يخالف ما قدمه
المصنف متنا وشرحا حيث قال المص والتاج وشرط
للقطع حضور شاهديها وقت القطع كحضور المدعي بنفسه
حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل حد سوى حد
رجم وقود قلت لكن نقل المص في الباب الاتي تصحيح
خلافه اه فليحرر وقد حرره الشرنبلالي لبيته بما يفيد
ترجيح الاول حيث نقل عن الكمال انه ظاهر الرواية
منصوص عنه قال الكمال ولا يقطع الا بحضرة المسروق
منه والشاهدين فان غابا او ماتا لم يقطع اه وكذا
لو غاب احدهما او مات في ظاهر الرواية اه وقال في
موضع اخر يقطع بعين السارق يعني بحضرة المسروق
منه واما حضور الشاهدين فقدمنا عن الحاكم ما نصه
واذا كان اي المسروق منه حاضرا والشاهدان غايبان
لم يقطع ايضا حتى يحضرا وقال ابو حنيفة بعد ذلك
يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا
في كل حد وحق سوى الرجم ويعني القصاص وان لم
يحضروا استحسانا لانه من حقوق الناس اه فتامل
اشار به الى دقة في المقام وانه ينبغي البحث عن المعول
عليه قال في الهندية اذا شهد شاهدان على سرقة
ثم غابا بعد ما ظهرت عدالتهما او ماتا قبل القضا او

بعد

بعد القضا قبل الامضا ففي الوجهين جميعا القاضي
لا يقضي ولا يمضي قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
الاول وفي قوله الاخر يقضي ويمضي وهو يفتي ان
المعول عليه عدم حضور الشاهدين اذ العبرة بما
اختط عليه راي المجتهد وقد اوضحه التاج في شرح
الملتقى ثم فرع الماتن على قوله وطلب المسروق منه
الخ فقال فلو اقر شخص ... اي
المعروف مالكه ... سمته
لاحتمال انه يكذب به ويدعي اباحته للمسلمين او يهبه
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع
لان الاقرار حجة بنفسه فلا يحتاج الى التصديق
ولو الحجة وقدم الجواب عن قول ابي يوسف ولو
شهدوا انه سرق من فلان الغايب لم تقبل الشهادة
حتى يحضر المسروق منه لان القضا بالسرقة يكون
قضا للغايب فلا يجوز ويحبس المشهود عليه لان
سبب ظهور الحق قد وجد ولو الحجة وكذا لو اقر شخص
سرقت ... لم يقطع لان
الاقرار للمجهول لا يصح ولو الحجة مع ان الخصم لم يطالب
او سرقت هذه الدراهم لكن لا ... صاحبها
لا قطع لانه يلزم من جهالته عدم طلبه وهذا تعليل
للفرعين السابقين والجهالة في الثاني انما هي للحاكم
وكل من له يد صحيحة ملكه كالمودع اي له ان
يخاصم السارق منه سوا كان المالك حاضرا او غايبا

حموي عن السراج ثم فرع عليه بقوله كمودع بفتح الدال
لو سرق منه شيء كان له ان يرفع السارق الى الحاكم
ويطالبه بالمال والقطع لو سرق منه قبل ان
يقضى عليه بالمثل او القيمة واما بعد القضا ودفع
المثل او القيمة فهو المالك ومرتهن لم يقض من
دينه واما بعد القضا فاما هي وديعة في يده او غصب
ومتولي اي لو سرق مال الوقف يقطع بطلب المتولي
لانه يملك الخصومة وقد مر عن البحر انه لا يقطع بسرقة
مال الوقف لعدم الملك فتامل واب في مال صغير قد
سرق مال ولده الصغير لان له ان يطالب السارق ووصي
في مال اليتيم وقابض على سوم الشرا سواء بين ثمنه اولا
لانه ان سمى ثمنه كان مضمونا عليه فيده يد ضمان
وهي صحيحة وان لم يسم كان امانة فيكون بمنزلة المودع
زاد في الهداية المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع
[illegible] بان باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا
منه وهذا التصوير لا يناسب هنا لان المسروق
الموجب للقطع لا بد ان يكون نصابا فلو تبع صاحب
البحر في التصوير لكان اولى فانه قال واراد ان يبيع
عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون
فيقطع السارق بخصومته عندنا وقال في الفتح واما
صاحب الربا فالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض
العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته واعترض
الشيخ الرحمتي في مثل هذه النصا ويريانه يقال فيه

الربا

الربا غير متميز فلم يتحقق فيه سرقة الربا بل فيه
سرقة الربا واصل المال والتصوير الذي يتحقق فيه
سرقة الربا فقط لو باع ربويا بمثله كدينار بدينارين
يوازنه عشرة دراهم او ما يساويها وسلمها الى المشتري
ثم سرقت من المشتري تلك الزيادة كان للمسروق منه
طلبها من السارق لان هذا المال في يده بمنزلة
المغصوب لان الربا من البيوع الفاسدة يملك بالقبض
والشرا الفاسد بمنزلة المغصوب بخلاف العاقد الاخر من
عاقدي الربا فهو معطي الربا وهو الذي دفع الاكثر فلا
تتوجه له المطالبة على السارق لانه اي دافع الاكثر
بالتسليم الى من اخذ الاكثر لم يبق له ملك ولا يد
فيه نظر لما في الاشباه من ان الربا لا يملك فيجب عليه
رد عينه ما دام قائما حتى لو ابراه صاحبه لا يبرا منه
لان رد عينه القائمة حق الشرع اه فيصير المعطي
مالكا والقابض ذا يد فتصح مطالبة كل واحد منهما
بمنزلة المغصوب والله تعالى اعلم [illegible] قال السيد احمد
وهذا لا ينافي وجوب الضمان على آكل الربا اه وقال زفر
والشافعي لا يقطع بخصومة المودع بالفتح والغاصب
ومن عطف عليه فلا يقطع الا بخصومة المالك والخلاف
بيننا وبين الشافعي مبني على ان لهؤلاء حق الخصومة
عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم
يحضر المالك ولان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة
الا يرى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع

فقأ اليد لا ستترارها فلانه لا يملكونها مع انتفائها
أولى وأحرى وقيل المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من
يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا يقول مالك وزيد
المستعير أيضا وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الا
سترداد ضرورة الحفظ ولا تظهر في حق القطع وهذا
لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة ولا نيابة
لا تجري في الحدود لاحتمال ان يقول له به اذا حضر
علي ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق
منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو اظهرناه
في حق القطع لفاتت الصيانة اذ بالقطع يبقى المال
غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة
فيستوفى القطع واليد لا يد صحيحة وهي مقصودة كالملك
فاذا زالت كان لهم ان يخاصموا عن أنفسهم لاستردادهم
اصالة لا بنيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء
الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط
الضمان عن نفسه الا بذلك فكان عن نفسه باعتبار
حقه ولهذا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره
بل يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم
يكن له يد ولا يستغني عن اضافته الى موكله ولا يخاصم
باعتبار حقه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء
عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق

الله

دهم

٧٣٤

الله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء بتوهم اعتراض اقرار
المالك اذا حضر الا ترى ان المالك اذا حضر وغاب المودع
يستوفى القطع وان توهم ان يحضر المودع ويقر انه كان
ضيفا عنده وهذا لان المؤثر شبهة يتوهم وجودها
في الحال فاما ما يتوهم اعتراضها فلا تعتبر وانما لا
يستوفى القصاص بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو
المالك في الحال وان اليد فيما تثبت ولد من الايداع له
وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية
وذلك لا يثبت وله الايداع بخلاف الخصومة في السرقة
فانها تكون في المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع
اصيلا بنفسه ولا قطع بسرقة اللقطة خانية لم يذكر في
الخانية عدم القطع بسرقتها بل ذكره صاحب البحر تفريعا
على ما ذكر فيها وهو رجل التقط لقطة فضاعت منه
فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك
الرجل بخلاف الوديعة فان له ان يأخذها من الثاني
لان لقطة الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة
وليس الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد على الوديعة
اه قال في البحر فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط وفي
هذا التفريع نظر لان كلام الخانية مفروض فيما اذا ضاعت
منه اللقطة فوجدها عند غيره فمن اين يؤخذ من
هذه العبارة عدم قطع السارق للقطة انما عدم
القطع على الواجد لها بعد ان ضاعت من الملتقط الاول
فلعدم وجود السرقة وما ذكره في الخانية من الله لا حم

عدم

بينهما اذا ضاعت منه اللقطة فوجدها عند غيره لا
يستلزم الخصومة ايضا اذا سرقت افاده ابو السعود
ويؤيده ان الملتقط يده امانة وقد اذن له الشارع
صلى الله تعالى عليه وسلم في التقاطها وحفظها عنده فلا
يتحقق احد من اخذها منه ولو دفعها لغيره له ان
يستردها منه ولا يجبر على دفعها الى من ذكر علامة
ولم يصدقه الملتقط انها له فلو لم تكن له يد صحيحة
لم يكن له شيء من ذلك وهذا يدل على ان له مخاصمة السارق
منه واما لو ضاعت منه فالتقطها اخر فليس للاول ان
يخاصم الثاني لزوال يده وثبوت يد اخرى مثل يده عليها
حيث لم يدع الثاني تملكها وانما خاصم المودع بالفتح اذا
ضاعت الوديعة والتقطها اخر ولم يدع تملكها لان يد
المودع اقوى باعتبار اذن المالك والشرع ويد الملتقط
لم يكن لها الا اذن الشرع فقط والله تعالى اعلم ومن
لا يد له صحيحة لا يملك الخصومة كسارق
سرق على ما المقبول منه بعد القطع لم يقطع يد السارق
الثاني بخصومة احد اي لا بخصومة السارق المقطوع
يده ولو بخصومة مالك المتاع الذي سرق منه ذلك
اولا لان يده غير صحيحة وهذا تعليل لقوله لم يقطع
بخصومة احد كما ياتي انفا كصاحب اوكتف وقرب
بهما اي مذ ساعة اي في وقت يقرب منا قاموس
وهو يعم الماضي والمستقبل وتقطع اليمين بطلب
المالك ايضا اي كما انه يقطع بطلب المودع ومن عطف

عليه

عليه والظاهر فهم ما لو حضر المسروق منه وهو المودع ونحوه
كالغاصب او لم يحضر وهو ظاهر المذهب افاده ابو السعود
وعند محمد انه لا بد من حضور المسروق منه والظاهر
الاول حموي لو سرق منه قال في الفتح والتعبير بالجمع اي
بضمير الجماعة مع ان او تقتضي احد الشيئين لان رد
الضمير الى المعطوف عليه جميعا بكلمة او جائز وان كانت
هي تقتضي احد الشيئين قال الله تعالى ان يكن غنيا
او فقيرا فالله اولى بهما اه وقال الحموي الافصح بعد
العطف باو الافراد لا مطلق الجواز والظاهر ان النكتة
في عدوله عما هو الافصح الى غيره انه لو افرد على ما هو الافصح
لاوهم رجوع الضمير الى المالك وليس مرادا فتامل انتهى
قلت دعوى الافصحية في مراعاة الافراد تباين الواقع
في القران فتنبه اي من الثلاثة وهم المودع والغاصب
وصاحب الربا كذا في عبارة الزيلعي وتبعه في البحر و
النهر والحموي والمقدسي وغيرهم وهذا يفيد انه يقطع
بطلب معطي الربا ويؤيده ما سلف قريبا انه كالمالك
المغصوب وقد مر قريبا لصاحب البحر انه لا يقطع بطلبه
وعزاه الى السمني ونحوه في السراج لانه بالتسليم لم يبق
له ملك ولا يد وكذا وقع في عبارة الهداية ولرب الوديعة
ان يقطعه ايضا وكذلك المغصوب منه وسكت عن صاحب
الربا لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك
غير السارق وهذا حاصل بخصومة المالك وكذا تقطع
بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر اي ظاهر

الروايۃ احترز به عما رواه ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع
بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضوره وصرح
في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك واعلم
ان القطع بخصومة الراهن وحده مقيد بما اذا كانت
الرهن تابعة وقد قضى الدين اما اذا لم يقبضه او استهلك
السارق العين مثلا فلا تقطع بخصومته لانه قبل
الايفاء لا حق له في المطالبة بالعين وبالاستهلاك
صار المرتهن مستوفيا الدين قال الشارح وينبغي ان يقطع
بخصومته فيما اذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ
نصابا لان الزايد امانة في يد المرتهن فكان المرتهن
بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع
فيقطع بخصومته ونازعه بعضهم في اشتراط قضاء الدين
فان للمالك ان يسترد الرهن كالمودع ليسترده للحفظ
فلا يكون ادنى حالا منه والصحيح ما قدمناه وقال
الشيخ الرحمتي والظاهر ان المقبوض على سوم الشراء كذلك
لانه لم يخرج بعد عن ملكه يعني فكان للمالك ان يطلب
في قطع السارق يقطع للعين المسروقة
او كذلك لا يقطع بطلب
يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم
يكن له ولا لمالك العين المسروقة ان يقطع السارق
الثاني وبه قال احمد وقال الشافعي في قول وقال مالك و
الشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا
من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع
السارق

السارق الاول اولا ولنا ما اشار اليه بقوله لسقوط
عصمته يعني ان المال لما لم يجب ضمانه على السارق
كان ساقط التقوم في حقه بعد القطع وكذا في حق
المالك لعدم وجوب الضمان له والسرقة انما توجب
القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس
بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع لكون المسروق
مالا غير معصوم فاندفع بهذا ما ذهب اليه مالك والشافعي
من انه يقطع بخصومة المالك بكونه سرق من حرز وروي
في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثاني
وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني
ومثله في الاملاء لابي يوسف واطلق الكرخي والطحاوي
عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده
ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع
في اخذ مال ضايع قلنا بقي ان يكون يد غصب والسارق
منه يقطع فالحق التفصيل المذكور
الثاني من السارق الاول قبل القطع اي قبل قطع
اليد الاول او سرق السارق الثاني بعد ما درئ على
بناء المفعول اي دفع القطع عن السارق الاول بسبب
شبهة منعت عن القطع كادعاء الملكية من السارق
ولا حاجة اليه لانه يصدق عليه انه قبل القطع له
اي للسارق الاول ايضا لان سقوط
التقوم عن العين المسروقة انما كان بسبب ضرورة القطع

يعني في الصورة الاولي لان القطع والضمان لا يجتمعا
ولم يوجد القطع في هذه الصورة الثانية فصار السارق
الاول حيث لم تقطع يده كالغاصب يعني وله ان يطالب
سارق العين المغصوبة بالقطع واشار به الي الرد علي
ما قدمناه عن الكرخي والطحاوي حيث اطلقا عدم
القطع في السرقة من السارق لخلو يد السارق عن يد
الامانة او الملك فتكون ضايعا فشبه بانه يكون
كالمغصوب ولا يشبه بالضايع اذ لا قطع في الضايع
بخلاف المغصوب ثم بعد القطع اي قطع يد السارق
الاول في الصورة الاولي هل للسارق الاول استرداده
اي المال المسروق من السارق الثاني روايتان في
رواية له ذلك ليرده علي المالك لان الرد واجب عليه
ولا يتمكن الا به وفي رواية لا لان يده ليست بصحيحة
لانها انما تصح بالامانة او بالملك او بالضمان ولم يوجد
واحد منها واختار الكمال رده للمالك قال والوجه انه
اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الي الاول ولا الي الثاني
اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني
الي المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب
ام [illegible] يقطع فيه [illegible] السارق [illegible]
المراد بها الدعوي والشهادة او الاقرار فلو ادعي ولم
يثبت ثم رده ينبغي ان لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي
فهي رباعية لان الرد اما ان يكون بعد الترافع الي
القاضي قبل الدعوي او بعدها قبل الثبوت او بعدها
قبل

قبل القضا او بعد الدعوي والثبوت والقضا فلا قطع
في الاولين ويقطع في الاخيرين عند القاضي متعلق
بقوله الخصومة [illegible] فلا قطع لان الخصومة شرط
لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع
المنازعة وقد انقطعت الخصومة قبل الرد وعن ابي
يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة
قيد بالرد بما قبل الخصومة اي قبل المرافعة الي القاضي
لانه لو رده بعد المرافعة الي القاضي قطع لانتهاء الخصومة
لحصول مقصودها فتبقي تقديرا كذا في الهداية وهو
شامل لما اذا رده بعد القضا بالقطع وما اذا رده بعد
ما اذا شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان
السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء علي خصومة
معتبرة كذا في التبيين ولو وصلية حكما يعني ان الماتن
اطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كاصوله اي
كما اذا رده الي ابيه او امه او جده وان علا او جدته
وان علت ولو في غير عياله يعني سوا كان اصوله في
عيال المالك او لا لان [illegible] شبهة الملك [illegible]
شبهة الرد ولذا يبرا المستعير والمودع بالرد اليهم [illegible]
اليه حكما وذلك لان [illegible]
وذوي رحمه المحرمة كاخيه وعمه وخاله فان كانوا في
عياله فهو رد اليه حكما ايضا فلا يقطع وان لم يكونوا في
عياله فلا رد ويقطع ولو رده الي زوجته او عبده او
مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمي غلاما مسانهة

يبرا في هولا كلهم فلا يقطع ولو رده الي عيال اصوله فانه يقطع ولو في عياله لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو سرق من المكاتب ورده الي سيده او سرق من العيال ورده الي من يعولهم يبرا ولا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم ومال المكاتب لمولاه رقبة ويبرا المستعير والمودع برد الوديعة الي من يعول المودع اما الغاصب فلا يبرا بالرد الي الاب والام ولا الي ولده واقاربه المحرمة الذين في عياله ولا الي الزوجة ومن ذكرنا سرها بالقطع يعني لمه

فتح اي المسروق

قضي قاضي علي رجل بالقطع في سرقة ثبتت ببينة او اقرار ثم قبل القطع ملك السارق العين المسروقة التي قضي بالقطع لاجلها فانه لا يقطع وقال زفر ومالك والشافعي واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم حتي قضي عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لوضع اعتبار عارض الملك المتاخر ينقد ما يثبت اعتباره وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح فلا شبهة فيقطع ومما يقوي صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله لم ارد هذا ردائي عليه صدقة فقال صلي الله تعالي عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به رواه ابو داود وابن ماجه والنسائي في رواية فقطع رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر المسروق منه بالعين المسروقة

سارق

للسارق بعد القضا فانه لا يقطع لانه بالاقرار بطل الملك السابق فينبغي القطع قلنا الامضا يعني استيفاء الحد بالمفصل من القضا في باب الحدود فهو من تتمة قول القاضي حكمت او قضيت فالقضا في هذا الباب لا يعني غناء الا بحصول القطع او بوقوع الزجر او بجز الحد فالملك الحادث قبل القطع وبعد القضا كالملك الحادث قبل القضا لان القاضي لما لم يمض صار كانه لم يقض فلو ملكه قبل القضا لا يقطع فكذا قبل الاستيفا بخلاف حقوق العباد فانه ثمة يتم الحكم بمجرد قول القاضي حكمت او قضيت ويخرج به عن عهدة القضا بتسليم المدعي عليه الي المدعي اولا وايضا يقع الاستيفا عن القضا بالاستيفا حتي لو لم يقض بعد تعديل البينة بالفعل بل امر بالاستيفا او استوفي هو الحد بنفسه سقط عند القضا وهذا لان المقصود من القضا باللفظ ليس الا اظهار الحق للمستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الي الاظهار فلا حاجة الي القضا لفظا بل ولا يفيده سقوط الواجب عنه الا بالاستيفا واذا كان كذلك فالخصومة شرط يشترط قيامها عند الاستيفا كما يشترط وقت ابتداء القضا وقد انتفي ذلك ببيع او هبة لان ما يكون شرطا لوجوب القضا يراعي وجوده الي وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفا كالمقترن باصل السبب بدليل العمي والخرس والردة والفسق في الشهود فان

الحدود لا تستوفى اذا كان الشهود على هذه الاوصاف
وقت الاستيفا بالاجماع ذكره في الاسرار ولقايل ان
يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد
المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفا ولم تجعلوا الاستيفا
ثمة من القضا حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفا
من القضا وجعلتم البيع والهبة وافقا لوجوب القطع
وما ذاك الا تناقض والجواب ان الاستيفا من القضا
في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد
سوي الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما تصرف
موضوع لافادة الملك فكان شبهة في درء الحد بنايه
فالسارق بعد ذلك لو قطع قطع في ملك نفسه واما الحديث
ففي رواية كما ذكر في رواية الحاكم في المستدرك انا ابيعه
وانسيه ثمنه وسكت عليه وفي كثير من الروايات لم
يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا وقوله ايقطع رجل
من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت انه سلم البرد في
الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطرابا
والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو
صدقة عليه كان بعد الرفع اليه وفي ذلك لا يكون
ملكا له قبل القبض فتح ولو بهبة مع قبض قال في
الشرنبلالية كذا وقع التقييد بالقبض في الهداية
ولقايل ان يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع
الخصومة لانه ما كان يهب ليخاصم فتامل اه قلت
المانع من القطع هو تملك السارق المسروق وبالهبة
بدون

بدون قبض لا تتم الهبة قال المصنف في الهبة وتتم بالقبض
اه فلا ملك له فيها قبل القبض وعبارة الامام في
الجامع الصغير مطلقة عن قيد التسليم وانما قيد به
صاحب الهداية ونص الجامع محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل سرق سرقة فقضى القاضي بالقطع ثم
وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدرا عنه
الحد اه وفي الشلبي عن الامام علاء الدين ما يفيد اشترا[ط]
التسليم فانه قال قال علماؤنا السارق اذا ملك المسروق
بعد القضا قبل الاستيفا بالهبة وغيرها من اسباب
الملك لا يجوز استيفا القطع وقال زفر والشافعي يجوز
انتهى فقوله اذا ملك الخ يفيد التسليم في الهبة فانه لا
ملك فيها بدونه والذي يفيده قولهم الحدود تندرئ
بالشبهات انه بمجرد الهبة لا يقطع لوجود الشبهة افاده
السيد احمد [illegible] السارق اه اي العين المسروقة
[illegible] بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة او بالاقرار
وان لم يبرهن السارق على صحة دعواه الملكية للشبهة
فانها دارئة للحد فتتحقق الشبهة بمجرد الدعوى بدليل
انه لو اقر بالسرقة ثم رجع فقال لم اسرق بل هو ملكي
فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي
لا يسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين كذا ذكره بعض
اصحابه وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد
دعواه يفضي الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن
هذه الدعوى ونقل عنه انه لا يقطع قبل هو نص الشافعي

ط

وعن احمد رواية انه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه
يعلم كذبه بدلالة الحال قال ابن قدامة واولى الروايات
انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدرأ بالشبهات وهي احتمال
صدقه ولا يقال انه يفضي الى سد باب الحد بدليل صحة
الرجوع بعد الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع
انه يعتبر رجوعه شبهة دارئة اذا رجع على انه ممنوع
فان من يعلم هذا من السراق اقل من القليل فالفقراء وهم
لا يسرقون غالبا وقد علل بعض اصحابنا عدم قطع المدعي
بانه صار خصما في الحال بعد ما ثبتت السرقة عليه فيفيد
هذا انه لو ادعى الملكية قبل ثبوت السرقة فانه لا يقطع
بالاتفاق بيننا وبين الامام الشافعي رحمه الله تعالى
وقال خير الدين الرملي ولو ادعى انه ملك ذي الرحم المحرم
او ملك من لا يقطع بالسرقة من ماله هل يندفع عنه
القطع او لا لم اره وهي حادثة الفتوى وقولهم في تعليل
المسالة لان دعواه اورثت الشبهة لاحتمال صدقه
يقتضي انه يندفع عنه القطع فتامل ورايت في كتب
الائمة الشافعية كشرح الرملي على المنهاج ولو ادعى الفرع
او القريب كون المسروق ملك احد ممن ذكر لم يقطع وان
كذبه كما لو ظن انه ملكه لمن ذكر والله تعالى اعلم (بنقصان
قيمتها) اي قيمة العين المسروقة بعد القضا قبل الاستيفاء
(عن النصاب) يعني عشرة دراهم فلا عبرة بنقصان
ما فوق العشرة بنقصان السعر في بلد الخصومة
قال في البحر اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين

حتى

حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في بلد اخر كانت
قيمته فيه انقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد
بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع وعن
محمد لا اعتبار لنقصان القيمة فيقطع مطلقا وهو
قول زفر وباقي الائمة الثلاثة اعتبارا بنقصان العين
فانه اذا كانت العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي
منها لا يساوي عشرة يقطع اتفاقا فكذا اذا كانت قيمتها
وقت الاستيفاء كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان
شرطا يشترط كماله عند الامضاء لما ذكرنا انه من القضاء
وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان العين
لان ما استهلكه مضمون عليه فكان الثابت عند القطع
نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان
السعر فانه لا يضمنه لانه يكون بفتور الرغبات وذا
لا يكون مضمونا على احد فلم تكن العين قائمة حقيقة
ومعنى فلم يقطع كذا في الهداية وصار كما لو كان السارق
يستهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك معنى ثم
يسقط ضمانه فتح في المسائل الاربع احدها رده قبل
الخصومة الى مالكه ثانيها ملكه له بعد القضا ثالثها
دعوى ملكيته لم رابعها نقصان قيمته من النصاب
اقرا يعني اقر شخصان بسرقة نصاب اراد الجنس لانهما
لا يقطعان الا اذا بلغت قيمة ما سرقاه نصابين ثم
ادعى احدهما شبهة مسقطة هذا اولى من تعبير صاحب
الهداية والكنز ثم قال احدهما هو مالي فانه يدرأ عنهم

التخصيص بتلك الشبهة مع ان المراد ادعاء شبهة اي
شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما نقله في البحر
عن شرح الطحاوي للقطع سواء ادعاها قبل القضا او
بعده قبل الامضاء زيلعي ... اي لم يقطع واحد
منهما لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة وبطل
الحجة احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار
بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في حق الاخر
لاتحاد السرقة واعلم ان رجوعه وان صح بالنسبة
لسقوط القطع عنه لكنه لا ينافي لزوم ضمان المال ابو
السعود ولو اقر احدهما فقال سرقت انا وفلان من
فلان هذا الثوب الذي في ايديهما ذكر محمد رحمه الله
تعالى هذه المسالة في الاصل وجعلها على وجهين اما
ان صدقه الاخر في هذا الوجه يقطعان بالاجماع
وان كذبه الاخر فهو على وجهين الاول ان يقول لم
اسرق انا والثوب ثوبنا وفي هذا الوجه قال ابو حنيفة
ومحمد يقطع والمنكر لا يقطع اجماعا هكذا في العتابية و
فيها لو اقر بالسرقة فقال الاخر بل سرقتها دونه يقطع
من صدقه المسروق منه فان صدق الاول ثم الثاني
فلا قطع ولا ضمان لان تصديق الثاني هذا تكذيب
لذلك اهـ فان قال المسروق منه بعد ما صدق الاول
لم يسرقها الاول وسرقها الثاني لا يقطع واحد منهما
ولا يقضي بالمال على الاول ويقضي به على الثاني
كذا في محيط السرخسي ولو صدق الاول ثم اقر الثاني

فصدقه

فصدقه ضمن الثاني كذا في العتابية قيد الماتن باقرار
لانه اي احدهما لو اقر انه سرق وفلان يعني كذا ما يساوي
نصابين فانكر فلان ولم تقم عليه بينة قطع المقر لعدم
الشركة بتكذيبه ونبه خلاف ابي يوسف هو يقول
انه اذا اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت
الشركة فلا يقطع ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار
الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود
منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلته
يقاد المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلان بفلانة
فكذبه الاخر حد المقر وحده زيلعي ولو سرقا وغاب
احدهما بعد السرقة ... اي يشهد اثنان على سرقتهما
معا ... منهما في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما
وقول الايمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان
حضر الغايب ربما يدعي شبهة والسرقة واحدة فيندرئ
الحد عنهما ووجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغايب فيبقى معدوما ولم تقبل الشهادة
الا في حق الحاضر ولا يعتبر بتوهم حدوث الشبهة
لانه شبهة الشبهة لان الغايب لو حضر وادعى كانت
شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغايب شبهة الشبهة
وشبهة الشبهة لا تعتبر فان جاء الغايب فقد سرق
رب المال الى القاضي فالقاضي يامره باعادة البينة
هكذا في المحيط ولو اقر عبد ماذون له او محجور عليه
مكلف اي عاقل بالغ وقت الاقرار قيد به لانه لو اقر

عبد صغير بسرقة فلا قطع عليه اصلا لرفع القلم عنه
غير انه ان كان ماذونا يرد المال الي المسروق منه ان
كان قايما وان كان هالكا ضمن وان كان محجورا فان
صدقه المولي يرد المال الي المسروق منه ان كان قايما
ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في
الفتح [illegible] نصاب من حرز صدقه المولي فيها او
كذبه في اقراره وقال المال مالي [illegible] العبد المقر ان صدقه
مولاه بلا خلاف ويرد المال للمقر له به اتفاقا فحاصل وجوه
هذه المسالة ستة عشر لان العبد المقر اما ان يكون
مكلفا او لا وفي كل منهما اما ان يكون ماذونا له او محجورا
عليه فهذه اربعة بضرب اثنين في اثنين ثم في كل
منها اما ان يصدقه المولي او يكذبه فهذه ثمانية بضرب
اربعة في اثنين ثم في كل منها اما ان يقر بسرقة مستهلكة
او قايمة فالماذون له الصغير المصدق له مولاه لا يقطع
ولكن يرد المسروق الي المسروق منه ان كان قايما
ويضمن المستهلك والماذون الصغير المكذب له مولاه
لا يقطع ايضا ولكنه يضمن المال بعد عتقه للمسروق
لان اقراره على مولاه غير مقبول وانما يواخذ به في
حق نفسه بعد عتقه والمحجور الصغير المكذب له مولاه
كذلك والمصدق له لا قطع عليه ولا ضمان في المستهلك
حتي بعد عتقه ولكن ان كان قايما رده والماذون له
الكبير اذا اقر بسرقة هالكة قطع عند الثلاثة ولا ضمان
مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان

اقر

اقر بسرقة قايمة قطع عند الثلاثة وترد السرقة الي
المسروق منه لو كانت قايمة سواء صدقه المولي او
كذبه وقال زفر فيه ايضا لا يقطع ولكن يرد المال وان
كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالكة قطعت يده
عند الثلاثة ولا ضمان وان اقر بسرقة قايمة فقال
زفر لا يقطع فزفر لا يقطع في الوجوه كلها واختلف علماؤنا
الثلاثة في اقرار المحجور بسرقة قايمة في يده فقال
ابو حنيفة يقطع وترد لمن اقر له بسرقتها منه وقال
ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع
والسرقة لمولاه ويضمن مثله او قيمته بعد العتق
للمقر له وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران
يقول الاقوال الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله
الاول اخذ به محمد ثم رجع عنه وقال كما قال ابو يوسف
ثم رجع الي القول الثالث واستقر عليه والخلاف
فيما اذا كذبه المولي وقال المال مالي واما لو صدقه
فيقطع بلا خلاف وترد السرقة للمسروق منه وانما
قال زفر بعدم القطع في كل الوجوه لان الاصل عنده
ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه
يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولي والاقرار
على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يواخذ بالضمان
والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهة
والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول
يصح اقراره من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال

نا

لانه من حيث انه ادمي غير مملوك للمولي بل هو يبقي
علي اصل الحرية كرامة لبني ادم ولهذا لا يصح اقرار المولي
عليه بالقصاص والحدود ويتعدي الي المالية في ضمنه فيصح
ولانه لا تهمة في هذا الاقرار ليبطل في حق الشبهات
ضرورة الراجع اليه به فوق ضرر الراجع به الي المولي لانه
يفوت عليه نفسه وطرفه وما كان كذلك ينفذ علي
الغير كما اذا شهد العبد برؤية هلال رمضان و
بالسما علة فانه يقبل حتي يلزم جميع الناس صومه
لان ما لزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فنفذ في
حقهم تبعا لنفاذه عليه وكذا لو اقر المفلس بعمد القتل
يقتل اجماعا وان كان فيه ابطال ديون الناس فان
قلت ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الي الغاية
بحيث يرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم قلت
اجيب عن هذا بانه شئ نادر لا يصلح لان تبني عليه
الاحكام والله اعلم ومحمد في المحجور عليه ان اقراره
بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقي ما في
يده للمولي اذا لم يصدق بتكذيب المولي له في اقراره فقد
اقر بسرقة مال المولي وبسرقة مال المولي لا يقطع ولان
المال في لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع من
حيث هو تابع لا يتحقق بدون متبوعه بحيث لم
يجب المال للغير لا يجب القطع وبيان ان المال اصل
ان الخصومة تسمع في السرقة في حق المال حتي لو
قال اريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع
وكذا

وكذا يثبت المال في دعوي السرقة بلا قطع فيما لو
ادعي السرقة واقام رجلا وامراتين تشهدوا بها فانه
يقضي بالمال دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقة ثم رجع
يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا تسمع حتي لو قال
المسروق منه اريد القطع دون المال لا تسمع خصومته
فاذا يصح في حق المال تبعا للمال وقد انتفي المال بما
قلنا فانتفي القطع ولابي يوسف انه اقر بشيئين اي
بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار علي نفسه فيقطع
علي ما ذكرنا مع ذكرنا من وجه صحة اقراره بالحدود و
القصاص والمال وهو اقرار علي المولي وهو يلزمه
فلا يصح في حق المولي والقطع يستحق بدون المال كما
اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع ولا يلزمه المال
كما لو اقر هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من
عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع ولا ينزع الثوب من
زيد الي عمرو فيقطع والمال للمولي ولابي حنيفة رحمه الله
تعالي ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما بينا في
الجواب علي ما قررنا انه ادمي الخ ويلزمه صحته بالمال
انه لغير المولي لاستحالة ان يجب القطع شرعا بمال
مسروق للمولي والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحد ثبت
حكمه وهو القطع وهو ملزوم لحكم الشرع بكون المال للمقر
له اذ لا قطع بمال السيد بخلاف مسالة الحر فان القطع
في مسالته يحول علي صحة اقراره لعمرو وانه وديعة
عند زيد او غصب لادعاء زيد ان الثوب له جاز

كونه انكار الوديعة فصار المقر له خصماً له في
ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع او مغصوب ثابت
بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا الثوب وديعة للمولى
او مغصوباً عند المقر له لم يخرج عن كونه سرقة مال
المولى وبه لا يقطع فتح ... يقطع العبد محجوراً كان او
مأذوناً لو قامت عليه بينة [illegible] اي بانه سرق
ما يستوجب به قطع يده فانه يقطع بالاولى ويرد المال
الى المسروق منه كما في الذخيرة لكن لا يعمل القاضي بهذه
البينة الا بشرط حضرة [illegible]
عند ابي حنيفة ومحمد خلافاً للثاني فانه لا يشترط
حضور المولى عند سماع البينة لا يشترط حضرة
المولى عند اقراره اي العبد محجوراً مطلقاً اتفاقاً كما في
شرح الطحاوي وقد مرت هذه المسألة في كتاب السرقة
[illegible] اي لا يجب ضمان المال المسروق على السارق
بعد قطع [illegible] هذا اللفظ الحديث [illegible] وغيرها
كالهداية ورواه الكمال بعد قطع يمينه وهذا افاد
ما ذكرنا فان ما في قوله بعد ما قطعت مصدرية
اي بعد قطع يمينه فان ورد كل من اللفظين فالامر
ظاهر وان ورد احدهما فالآخر من الرواية بالمعنى وهي
جائزة للعارف قال في الفتح ولنا قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم فيما رواه النسائي عن حسان بن عبد الله
عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال
سمعت سعد بن ابراهيم يحدث عن اخيه المسور بن
ابراهيم

ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم انه قال لا يغرم صاحب سرقة اذا
اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق
بعد قطع يمينه وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق
عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن ابراهيم
بن عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول
وفيه انقطاع آخر قال اسحاق بن الفرات رواه عن المفضل
فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن ابراهيم الزهري
وقال ابن المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل
انه الزهري قاضي المدينة وهو احد الثقاة الاثبات
اه وفي البناية ورواه البزار في مسنده بلفظ لا
يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد قال والمسور
لم يلق عبد الرحمن بن عوف ورواه الطبراني في الاوسط
وقال لا يروى عن عبد الرحمن بن عوف الا بهذا الاسناد
وهو غير متصل لان المسور لم يسمع جده عبد الرحمن
وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابي عن هذا
الحديث فقال هذا حديث منكر ومسور لم يلق عبد
الرحمن وقال البيهقي ان كان سعد هذا هو ابن ابراهيم
بن عبد الرحمن بن عوف فلا نعرف له اخا يقال له المسور
وان كان غيره فلا نعرفه ولا نعرف اخاه والمسور لم
يثبت له سماع من جده قلت حاصل هذا الاعلال
بالارسال وبجهالة سعد مرة والمسور اخرى وكل هذا
لا يضر على اصولنا اما على طريقهم فقد وصله سعيد

بن كثير بن عفير على ما قال ابن عبد البر والحفاظ
الذي وصله احمد ابن الحسن الترمذي اخرجه الحافظ
ابو جعفر بن جرير الطبري قال حدثنا احمد بن الحسن
الترمذي حدثنا سعيد بن كثير بن عفير حدثنا
المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن
ابراهيم قال حدثني اخي المسور بن ابراهيم عن ابيه
ابراهيم عن ابيه عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم قال اذا اقيم على السارق الحد
فلا غرم عليه واخرجه ابو عمر بن عبد البر من طريق ابن
جرير قال الحافظ وهذا خبر صحيح عندنا بسنده وقال
ابن عبد البر هذا السند واثره على شرط البخاري قلت
احمد بن الحسين ابن جنيد التر مذي الحافظ روى
عنه البخاري وقال ابو حاتم صدوق وذكره ابن حبان
في الثقات وقال ابن خزيمة وكان احد اوعية العلم وقال
الحافظ ابن حجر ثقة حافظ وسعيد بن كثير بن عفير
روى عنه الشيخان محتجين به قال ابن عدي هو صدوق
ثقة ولا معنى لما قاله السعدي فيه ولا بلغني عن احد
كلام فيه ومفضل بن فضالة بن عبيد روى له الجماعة
ووثقه ابن معين وغيره وقال ابو حاتم وغيره صدوق
وقال ابن يونس كان من اهل الفضل والدين ثقة و
ورعا ويونس بن يزيد الايلي روى له الجماعة وقال النسائي
وغيره ثقة وسعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف
الزهري قاضي المدينة وثقه ابن معين واحمد والعجلي
وابو

٧٤٥

وابو حاتم والنسائي وكان شعبة اذا ذكره قال حدثني
حبيبي سعد ولما عزل عن القضا كان يتقى كما كان يتقى
وهو قاض والمسور ابن ابراهيم بن عبد الرحمن قال ابن
ابي حاتم المسور بن ابراهيم بن عبد الرحمن اخو صالح
وسعد ابن ابراهيم روى عن عبد الرحمن بن عوف مرسلا
ولم يذكر جرحا ولا تعديلا وقال الحافظ بن حجر في التقريب
المسور بن ابراهيم بن عبد الرحمن ابن عوف الزهري
مقبول من الرابعة وروايته عن جده مرسلة مات
سنة سبع ومائة وابراهيم ابن عبد الرحمن بن عوف
احتج به الشيخان وقال يعقوب بن ابي شيبة كان
ثقة من الطبقة الاولى من التابعين فقد ثبت
اتصاله واندفع قول من ادعى ارساله ولذلك قال
ابو جعفر بن همام لخصه فيه البيان عن صحة قول من
لم يضمن السارق بعد الحد وفساد قول من ضمنه
ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والشعبي والنخعي
وعطاء والحسن وقتادة اه على ان الارسال عندنا
غير قادح بعد ثقة الراوي وامانته وذلك الساقط
قد ادعى بعضهم انه الزهري كما قدمناه من رواية
اسحاق بن الفرات وهو امام جليل وقد توبع بابراهيم
كما رويناه مسندا فيما اخرجه ابن جرير فبطل القدح
بالارسال وما قال ابن قدامة انه يحمل على غرم السارق
اجرة القاطع يعني لا يلزمه فمدفوع ذلك بما قدمناه
من رواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة

الحد على ان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه
باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه
اخذ ملكه فلا يقطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا
فما يودي الى انتفائه فهو المنتفي والمودي اليه الضمان
فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى معصوما حقا
للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة
العبد فكان حراما من وجه دون وجه وكان شبهة
في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة
من وجه دون وجه فيندرئ الحد لكن الحد وهو القطع
ثابت اجماعا فكان محرما حقا للشرع فقط ولا ضمان
فيما هو خالص حق الله تعالى ولا يقال جاز كونه الشي
محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم
ان يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام
وهو المال المسروق لا يكون فقط محرما الا لغيره وقد
استخلاص الحرمة لنفسه تعالى فبيل فعل السرقة
القبيلة التي علم تعالى انها تتصل بها السرقة وانما
يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص
له الحرمة حقا له تعالى في ذلك كما نعلم ان الاب ملكه الله
تعالى جارية ابنه من غير تمليك من الابن له بظهور
دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه
بدعواه فعلمنا حكمه تعالى بنقل الملك فيها اليه قبل
الوطي القبيلية التي علم تعالى اتصال الوطي بها ولا
فرق في عدم الضمان بين كونه غنيا او فقيرا وفصل

الامام

الامام مالك فقال ان كان موسرا ضمن وان كان معسرا
لا نظرا للجانبين واوجب الشافعي الضمان مطلقا سواء
اهلكه او هلك ويقول هما حقان قد اختلف سببهما
فلا يمتنعان والقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال
فصار كما استهلك صيدا مملوكا في الحرم او شرب خمر
مملوك للذمي فانه يجد حقا لله تعالى ويغرم قيمته
حقا للذمي كما في الصيد يجب الجزاء حقا لله تعالى ويضمن
حقا للعبد وبه قال احمد والحسن والنخعي والليث والبتي
واسحاق وحماد رحمهم الله تعالى قلنا انما حد المسلم في
شرب خمر الذمي وضمن لانه اتلف مالا متقوما لغيره
فيضمنه وفيه جناية على عقله واوجب الله تعالى
فيها الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم
المملوك ... كانت ... هذا تصريح
بمفهوم قوله لا غرم على السارق لان التعبير بالغرم
يفيد ان المسروق غير باق فلو كان قائما يومر بالرد
وهذا لا خلاف فيه بين جميع العلماء وان وصلت نامها
السارق او وهبها لغيره يعني يوخذ من المشتري والموهوب
فترد على مالكها المسروق منه لبقائها على ملك مالكها
يعني فالبيع لم يصادف محلا وكذا الهبة فتملكه باطل
سواء كان قبل القطع او بعده ويرجع المشتري على السارق
بالثمن الذي دفعه للبيع لو غصب انسان من السارق
فهلك في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان للسارق

ب

ولاضمان للمالك كذا في الايضاح هنديه وفيها ولو قطعت
يمين السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان
يضمن المستهلك قيمته ولو اودعه السارق عند غيره
فهلك في يده لا يضمن المودع [illegible] في عدم الضمان
[illegible] المسروقة [illegible] الظاهر
من الرواية فانه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية
ثابتة فلان لا يضمن بالهلاك ولا جناية اخرى له
فيه اولى وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو
المشهور وبه قال سفيان الثوري وعطاء والشعبي
ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه يضمن في الاستهلاك لان العصمة
لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر
غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل اخر انما الضرورة
في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب
القطع وكذا الشبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو
السرقة دون غيره وهو الاستهلاك ووجه المشهور
ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه اتمام المقصود
بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدودا منها
فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة وكذا يظهر
سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات
سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة وتقريره
ان المال المسروق اذا لم يكن مضمونا في الهلاك يلزم ان
لا يكون مضمونا في الاستهلاك لان الضمان لا يكون
مثلا

مثلا للمضمون حينئذ لان المضمون على هذا التقدير
معصوم حقا للعبد في حق الاستهلاك دون الهلاك
والضمان معصوم في حق الاستهلاك والهلاك فلا
تثبت المماثلة وضمان العدوان مشروط بالمماثلة
بالنص وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم لكنه يفتي باداء قيمتها ديانة
وهو استدراك على صورة الاستهلاك فقط وعلله
الزيلعي بانه اتلف مالا محظورا بغير حق وعبر بالفتيا
فافاد انه لا يحكم به وفي المبسوط روى هشام عن محمد
انه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم
بالمماثلة فاما ديانة فيفتي بالضمان للحوق الخسران
والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح قال
ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه
لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا
لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر
ايجاب القضاء به فلا يحل له الانتفاع كمن دخل دار الحرب
بامان واخذ شيئا من اموالهم بلا رضاهم لم يرد قضاء ويلزمه
ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم
عليه بالضمان وتعذر ايجاب الضمان بما يرض ظهر اثره
في حق الحكم واما ديانة فيعتبر قضية السبب فتح وسوا
كان الاستهلاك من السارق للمسروق قبل القطع
لكن انما يقطع في هذا اذا اختار المالك القطع واذا
اختار التضمين فلا يقطع وذلك كما اذا قال المالك

انا ضمنه فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة
الى دعوى المال كما في الفتح او بعد ما تجني وتبدى
المجتبى لو استهلكه اي العين المسروقة المشتري منه
اي من السارق او الموهوب له اي استهلكه الذي وهب
له السارق وكذا غيرهما لاجنبي كما يفيده اطلاق الشراح
فاذا لا فرق بين الاجنبي وغيره كما في النهر وقيد بالاستهلاك
لانه اذا هلك عندهما ليس له تضمينها فلذا كلف
تضمينه ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي
دفعه لا بالقيمة هندية ففي صورة البيع يجتمع عليه
الضمان والقطع بخلاف الهبة فانه لا اجتماع فيها
رحمتي قلت في صورة البيع ليس عليه ضمان المسروق
بل ضمان الثمن الذي اخذه من المشتري فتامل ولو
قطع [illegible] سواء كانت كلها لواحد بان
سرق منه مرارا فخاصمه في البعض فقطع فيما خاصمه
فيه ثم خاصمه فيما بقي او كانت لمتعدد وحضر الكل وقطع
لبعض او حضر البعض فقط كما في البحر وافاد مسكين
انهم اذا ادعوا وحضروا وقطعت يده بحضورهم لا يضمن
شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لم يضمن [illegible] الارباب
تلك السرقات التي لم يقطع لاجلها عند ابي حنيفة
وفي قوله لم يضمن اشارة الى انه اذا كانت السرقات
قائمة ردها الامام على اربابها والقطع لا يمنع رد
السرقة كذا في المحيط وقالا يضمن ما اي كل سرقة لم
يقطع فيه لان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد
من

من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغا يبين
فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان
القطع وجب عن السرقات كلها لان الواجب بالكل قطع
واحد حقا لله تعالى فيبطل ضمان كلها الا لو خاصموا
جميعا وهذا لان الحد عند تقدم اسبابه يقع عن الكل
لعدم رجحان البعض على البعض وكل السرقات ثابتة
في علم الله تعالى والقطع يستوفي حق الله تعالى ولا
يجب بالسرقات الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل
في علمه تعالى الا ان القاضي لا علم له بساير السرقات
فظن ان القطع بازاء الواحدة فاذا ثبت الباقي من
السرقات بالبينات بان له ان القطع بازاء الكل و
الخصومة شرط لظهورها عند القاضي لا لوجوبها
فاذا خاصم الواحد واثبت وصح التكليف للقاضي بالقطع
والمستوفي يصلح للكل والكل واحد في الحقيقة فيقع على
الكل لعوده نفعه الى الكل كما في الكافي سرق ثوبا من حرز
فشقه في داخل الحرز المسروق منه نصفين ثم اخرجه
وافاد به انه لو شقه بعد خروجه من الحرز قطع اتفاقا
وان لم تبلغ قيمته بعد الشق نصابا كما يفهم من الهندية
وبه صرح ابو السعود [illegible] هذا مقيد بما اذا اختار تضمين
النقصان واخذ الثوب لما سياتي انه لو اختار تضمين
القيمة سقط القطع ان بلغت قيمته نصابا بعد
شقه قيد به لانه لو لم تبلغ قيمته بعد شقه في
الحرز النصاب فلا قطع ما لم يكن اتلافا بان ينقص

المسروق منه بعد شقه في الحرز اكثر من نصف القيمة
كما ذكره الزيلعي وقد اخل صاحب الكنز والوقاية بما ذكره
الماتن من القيدين وهما ان بلغت قيمته نصابا وما
لم يكن اتلافا فلذا يعني فاذا كان الشق اتلافا فله اي
لمالكه المسروق منه وافاد تضمين السارق جميع القيمة
اي من غير خيار زيلعي فليس له تضمين النقصان
والقطع فيملكه اي يملك السارق العين المسروقة
المشقوقة المتلفة مستندا الى وقت الاخذ فلا تقطع
على السارق لاستناد ملكه الى وقت الاخذ لان الانسان
لا يقطع في ملكه زيلعي وقال ابو يوسف لا يقطع ولو لم
يكن الشق اتلافا لانه احدث فيه سبب الملك وهو
الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضروب
فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ثم
فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك
شرعا وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة
اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله
لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكما اذا سرق البايع
مبيعا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع
لافادة الملك وهذا اذا كان النقصان فاحشا فيخير
المالك عند ابي حنيفة بين تضمين النقصان واخذ
الثوب وقطع السارق وبين تضمين القيمة وترك الثوب
للسارق ولا يقطع اتفاقا وابو يوسف لا يخير بل
يوجب التضمين فقط وينفي القطع وان كان يسيرا
قطع

قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختياره تضمين
كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع
هنا واما اذا كان الخرق فاحشا واختار اخذ الثوب و
تضمين النقصان ولا يمنع هذا التضمين القطع لان
ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج
والقطع باخراج الباقي فلا يمتنع كما لو اخذ ثوبين فخرق
احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب فهل
يضمن نقصان الشق مع القطع اي مع قطع يده فيما
اذا شقه نصفين ولم يكن اتلافا صحح الخبازي لا يضمن
النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كانه ملك
ما ضمن فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وقال الكمال
تبعا لقاضيخان الحق نعم لانه ذكر في عامة الكتب انه
يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير
وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق
واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا انتقص قبل تمام
السرقة فان وجوب قيمة ما انتقص ثابت قبل السرقة
ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع
حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه ثم قال
واما قول الباحث فيكون مشتركا بينهما فغلط لانه
عند تحقق السرقة بالاخراج ما كان له في المخرج الا
الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما قبل السرقة وقد هلك
قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه عندنا
الجزء المملوك له انتهى قال الزيلعي وتكلموا في الخرق بين

الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان ربع
القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا
يصلح الباقي لثوب فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل
ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير
وما فوقه استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان
الفاحش ما يفوت بعض العين وبعض المنفعة و
اليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به
فقط ومتى اختار المالك فيما اذا قطعه السارق قطعا
فاحشا غير متلف على قول ابي حنيفة ومحمد تضمين
السارق القيمة اي قيمة الثوب غير مقطوع يسقط
القطع اتفاقا لما مر من تملكه مستندا الى وقت الاخذ
فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار
الهبة ولو [illegible] قيد بالاخراج
بعد الذبح لانه لو اخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها
يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح كما افاده مسكين
يقطع السارق لما مر انه لا قطع في اللحم يعني ان السرقة
تمت على اللحم لانه لم يخرجها من الحرز حية ولا قطع في
اللحم وان [illegible] بعد الاخراج [illegible] بل يضمن
قيمتها المسروق منه ولذا قيده بعدم القطع ولو فعل
ما [illegible] اي الذهب والفضة وهو قدر
نصاب اي وقد بلغت قيمة المسروق منها نصابا
وقت الاخذ دراهم ودنانير او صنع منها انية او
صاغ حلية قطع السارق لانه لم يملكها على قول
الامام

الامام فلا يشكل على قوله وقيل على قولهما لا يجب
القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم
يملك عينه [illegible] الدراهم او الدنانير المصوغة الى
مالكها عند ابي حنيفة وقالا لا ترد فلا سبيل للمسروق
منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب في ان الغاصب
هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء
على انها متقومة ام لا فعندهما تملك لتقوم الصنعة
عندهما فانها مبدلة للعين والاسم اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه كان ذهبا وفضة ثم صار دراهم ودنانير
خلافا له وبقوله قالت الائمة الثلاثة ودليله ان
هذه الصنعة من الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت
الاسم لم تعتبر موجودة شرعا بدليل انه لم يتغير به حكم
الربا حتى لا يجوز بيع انية وزنها عشرة فضة باحد
عشر فضة فكانت العين كما كانت حكما فيقطع وتؤخذ
للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الفضة والذهب
وانما حدث له اسم اخر مع ذلك الاسم كما حققه الكمال
واما نحو النحاس من الحديد والرصاص والصفر لو صنعه
اواني جمع انية فان كانت يباع ذلك المصنوع وزنا
فكذلك يعني على اختلافهم في الذهب والفضة فان
الصنعة لم تخرجه من حالته الاولى عنده وان كانت
يباع عددا فهي للسارق اتفاقا لخروجه عن حالة التعليق في
تداوله وبيعه وشرائه اختيارا ولو سرق ثوبا ابيض
ثم صبغه السارق صبغا احمر اخذ منه السارق

ثم اخرجته عندهما

الحنطة المسروقة فتكون للسارق بعد القطع كما ذكره
الاسبيجابي اولت السويق المسروق بسمن من مال
السارق او غسل [illegible] افاد بفاء التعقيب ان الصبغ
او الطحن او اللت كان سابقا على القطع وسيأتي ما لو
صبغه اولته او طحنه بعد القطع [illegible] اي لا يجب
عليه رده المسروق المشغول بجهله الى المالك عندهما
وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه
لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ
تبع فكان اعتبار الاصل اولي كما في الغصب ولهما ان
صبغ السارق في الثوب قايم صورة ومعنى حتى لو
اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق
المالك قايم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون
على السارق بالهلاك وهو الحكم الثاني الذي افاده بقوله
ولا [illegible] اي لا يضمنه حال استهلاكه فكان حق السارق
احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق
الواهب المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل
واحد منهما قايم من كل وجه يعني صورة ومعنى فرجحنا
جانب الاصل وهو حق المالك دون التبع وهو حق
السارق فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه
السارق من حين سرق فيمتنع القطع قلنا يجب القطع
باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه
ما كما يقطع في نفس الحنطة وان ملك الدقيق وفي
الهندية عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى
اذا

اذا قطع السارق وقد صبغ الثوب لم يكن لصاحب
الثوب ان يأخذ الثوب او خاطه قميصا افتي السارق
ان يبيع الثوب ويأخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه
ويتصدق بالفضل وكذلك يبيع القميص ويأخذ
قيمة خيوطه ويتصدق بالفضل وكذلك الحنطة يأخذ
منها مقدار نفقته عليها كذا في المحيط وعن الائمة
الثلاثة يوخذ منه الثوب بلا ضمان شيء وكذا لو
صبغه بعد القطع بحر خلافا لما في الاختيار ولفظه
كما نقله في البحر عنه لو صبغه بعد القطع يرده لان
الشركة بعد القطع لا تسقط القطع اهـ قال في البحر
وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق
ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن
انتهى قال وهو مفيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم
كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال
سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يوخذ
منه الثوب اهـ وعبارة الهداية ليست كما نقلت بل
عبارتها فان سرق ثوبا فصبغه احمر ثم قطع الخ فصارت
عبارة الهداية مساوية لعبارة المصنف والكنز وقد
ذكر الزيلعي ان ما في الكنز ذكر مثله في المحيط والكافي
وهذه العبارة توافق ما في الاختيار ولو صبغه اي الثوب
المسروق اسود رده على مالكه عند ابي حنيفة ومحمد
لان السواد نقصان عند ابي حنيفة وليس بزيادة
ونقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف

الزيادة خلافا للثاني فانه يقول صبغه احمر او اسود
سوا لان السواد زيادة عنده كالحمرة فلا سبيل للمالك
على الثوب وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة لكنه لا ينقطع حق
المالك بل يعيده ويأخذ ما زاد به الصبغ وكذا اذا قطع
الثوب وخاطه لا يسترد منه عند ابي حنيفة زيلعي وفي
الهندية ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون له بعد القطع
ولا ضمان بالاجماع كذا في الغياثية ولكن لا يحل له ان ينتفع
به بوجه ما ويضمن فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التمرتاشي
وهو اختلاف زمان فان الناس كانوا لا يلبسون
السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما الا انه اختلاف
حجة وبرهان سرق في [illegible] سلطان [illegible] الى سلطان
اخر فيقطع لما في السراجية اذا سرق بسمرقند ليس لوالي
اوزجند ان يقيم الحد عليه لان ذلك السارق انما
سرق في ولاية سلطان اخر اذ لا ولاية له اي السلطان
الاخر ولو كان له [illegible] له ولا بد القطع على من ليس تحت
يده اي تحت ولايته وقت السرقة فليحفظ هذا
الاصل وهو ان كل حاكم لا يجري حكمه الا فيما كان تحت
ولايته وقد ذكر الكركي هذه المسالة في فيضه وفي
مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد كذا
في الشرنبلالية قال الشيخ ابو الطيب السندي لكن
يرد عليه ما ذكروا في كتاب الفرائض ان اختلاف
الدار عندنا مانع من الارث فيما بين الكفار دون
المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل

وان

وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام
دار احكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف
المنعة والملك لان حكم الاسلام يجمعهم انتهى الا ان
يقال ان مدار القطع على الجزء وجزء سلطنة لا يكون
بسلطنة اخرى فليتامل انتهى وفي الهندية رجل سرق
من جونجانيات فرفع الى قاضي بلخ فلا ان يقطعه فان
غلب رجل على جونجانيات من اهل البغي من غير
تقليد من جهة والي خراسان لم يكن لقاضي بلخ ان
يقيم الحد وهو نظير ما لو سرق في خوارزم ثم رفع الى قاضي
بخارى كذا في المحيط اذا كان للسارق كفان في معصم
واحد فقيل يقطعان لانهما في حكم كف واحد ولذلك يجب
تطهيرهما في الحدث الاصغر وقيل ان تميزت الاصلية
وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد فان
كان يبطش باحدهما قطعت الباطشة جوهرة لانه
غير مستحق للقطع والا اي وان لم تكن متميزة ولم
يمكن الاقتصار على قطع الاصلية لعدم تميزها
قطعتا هو الظاهر لانه لا يتمكن من اقامة الواجب
المامور به في قوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا بذلك اي
بقطعهما سراج فرع واذا قال السارق سرقته من فلان
واودعته اي هذا الذي في يده او وهبته منه او غصب
مني وكذبه ذو اليد لم يصدق عليه كذا في العتابية
واذا شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا
في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الاخر سوداء قبلت

الشهادة عند ابي حنيفة خلافا لهما قال الكرخي هذا
الاختلاف في لونين متشابهين كالحمرة والصفرة
اما ما لا يتشابهان كالسواد والبياض لا تقبل
الشهادة اجماعا والصحيح ان الكل على الخلاف ولو شهد
انه سرق ثوبا والاخر انه سرق بقرة لا تقبل الشهادة
اجماعا ولو شهد انه سرق ثوبا وقال احدهما انه
هروي وقال الاخر انه مروي ذكر في نسخ ابي سليمان
انه على الخلاف ذكر في نسخ ابي حفص لا تقبل الشهادة
اجماعا واذا شهد اثنان انه سرق هذا المال هذا
الرجل وشهد اخران انه سرق هذا هذا الاخر والمسروق
منه يدعي السرقة على الاول فانه لا يقطع الاول كذا
في محيط السرخسي واللص اذا دخل دار رجل واخذ
المتاع واخرجه فله ان يقتله وفي نوادر ابن سماعة
قال محمد رحمه الله اللص اذا كان ينقب البيت فراه
صاحب البيت صاح به فان ذهب والا فله قتله
وقال محمد رحمه الله في نوادر ابن رستم اذا راه ينقب
بيته فقتله يغرم ديته قال ابو حنيفة يسعه قتله
ولا يغرم ديته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في اللص
اذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار وعلم انه لا يقدر
ان ياخذه بيده له قتله سواء دخل عليه مكابرة او غير
مكابرة وهو يريد ان يسرق ماله فقتله لا قود عليه
ولا دية كذا في محيط السرخسي وفي فتاوي اهل
سمرقند سارق حفر جدار رجل ولم تنفذ الحفرة
حتي

حتي علم صاحب البيت فالقى عليه حجرا فقتله فعلى
عاقلته الدية وعليه الكفارة كذا في الذخيرة وفي
فتاوي ابي الليث رجل اطلع على حائط رجل وعلى
الحائط ملاءات وخاف صاحب الحائط انه ان صاح به
ياخذ الملاءات ويذهب هل يحل له ان يرميه قال
يسعه ذلك اذا كانت الملاءات تساوي عشرة دراهم
فصاعدا قال الفقيه ابو الليث اصحابنا لم يقدروا هذا
التقدير بل اطلقوا ان له ان يراميه وفي جنايات الجامع
الصغير رجل دخل على رجل ليلا فسرق سرقة ثم اخرج
السرقة من الدار فاتبعه الرجل وقتله فلا شيء عليه
قالوا اراد بهذا اذا كان لا يقدر على استرداد السرقة
الا بالقتل اذا كانت الحالة هذه يباح القتل ولا ضمان
على القاتل وفي المنتقى اذا كان مع رجل رغيف فاراد
رجل ان ياخذه منه وسعه ان يقاتل بالسيف اذا
كان يخاف على نفسه الجوع وكذا الماء للشربة كذا في
المحيط اللص المعروف بالسرقة وجده رجل يذهب
في حوائجه غير مشغول بالسرقة لا يجوز له ان يقتله
ولكنه ياخذه وياتي به الى الامام حتى يستتيبه با
لحبس كذا في الظهيرية اذا صاح به رب المال فهرب
لا يحل لصاحب المال ان يتبعه ويضربه الا اذا ذهب
بماله فحينئذ يحل له ان يتبعه ويضربه بالسلاح حتى
يلقي ماله كذا في المحيط ويستحب للمدعي ان يدعي بلفظ
الاخذ وكذا يستحب ان يشهدوا بالاخذ دون السرقة

او يقولوا اخذ المال للطالب درئ الحد ادعي انه سرق
منه كذا فقال كرفته ام ضيف المال ولا يقطع ولو اقر بعد
ذلك بالسرقة ايضا كذا في السراجيه شهدا فقطع ثم
قالا بل اخر لا يقطع وضمنا الدية للاول ولو شهدا انه
علي رجوعهما لا يقبل ويقطع تتارخانية الاصل
ان ما هو المقصود بالسرقة اذا كان مما يجب فيه
القطع ويبلغ نصابا يقطع بالاجماع وان كان ما هو
المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه لا يقطع وان كان
معه غيره مما يقطع فيه ويبلغ نصابا وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا في المحيط ولو شرب الماء
الذي في الاناء في الدار ثم اخرجه فارغا قطع كذا في
الغياثية اذا سرق منديلا فيه صرة دراهم فعليه القطع
يريد به المنديل الذي يشد فيه الدراهم عادة كذا في
المحيط اقر بزكاة مال لا يودي الي الفقراء فسرقها
غني او فقير قطع لبقائه علي ملكه هو المختار غياثية
فان كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم
ان فيها صاحب الدار او يعلم به اللص وصاحب الدار
لا يعلم قطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما قطع ولو كابر انسانا
ليلا حتي سرق متاعه قطع ولو كابره نهارا فنقب بيته
سرا واخذ متاعه مغالبة لا يقطع والقياس ان لا يقطع
مع الفصلين لكنا استحسنا في الفصل الاول وقلنا
بوجوب القطع كذا في المحيط واذا حكم عليه بالقطع بشهود
في السرقة ثم انفلت او لم يكن حكم عليه حتي انفلت
فاخذه

٧٥٤

فاخذه بعد زمان لم يقطع وان اتبعه الشرط فاخذوه
من ساعته قطعت يده كذا في المبسوط رجل سرق من
رجل الف درهم ثم ان رجلا اخر له علي هذا المسروق
منه الف درهم غصب الالف المسروق من السارق
قال ادرأ القطع عن السارق الاول كذا في المحيط ونقله
عن نوادر هشام عن محمد ولو غصبه منه رجل وضمن
الغاصب سقط القطع كذا في العتابية رجل سرق
غير مرة فحد حدا واحدا فهو لذلك كله لان الحدود //
الخالصة لله متي اجتمعت تداخلت اذا كان الجنس
واحدا لان المقصود من اقامة الحد الزجر عن مباشرة
سببه بخلاف ما لو اقيم الحد مرة ثم سرق ثانيا لانا
تيقنا ان الزجر لم يحصل بالاول اذا اجتمع في يده
قطع السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة
فان قضي بالقصاص فعفا عنه صاحبه او صالحه
قطعت يده في السرقة وان لم يصالحه حتي مضي زمان
وهما يتراضيان فيه علي الصلح ثم صالحه درئ القطع
في السرقة لتقادم العهد وان كان القصاص في الرجل
اليسري بدئ بالقصاص ثم حبس حتي يبرأ ثم تقطع
يده في السرقة وكذلك ان كان القصاص في شجة
في راسه كذا في المبسوط — قطع الطريق
اخره علي السرقة واحكامها لانه ليس بسرقة مطلقة
ولا يتبادر اطلاق لفظ السرقة الا الي الصغري
ولان الترقي يكون من الاصغر الي الاكبر ولان الصغري

اكثر وقوعا من الكبرى والاضافة في قطع الطريق
لادنى ملابسة والمعنى قطع المارة في الطريق واطلق
الطريق على المارة من اطلاق اسم المحل على الحال وهو
السرقة الكبرى اما تسميته سرقة فلان قاطع الطريق
ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام
ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وارباب
الادراك كما ان السارق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ
المكان الماخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه
واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على
اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق
وضرر الصغرى يخص الملاك باخذ مالهم وهتك حرزهم
ولان موجبه اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من
خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في الصغرى
مثل ذلك واعلم ان لقطع الطريق احكاما مخصوصة
احدها ان تكون لهم شوكة ومنعة بحيث لم يمكن
للمارة المقاومة معهم وقطعوا عليهم الطريق سواء
كان بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر او غيرها والثانية
ان يكون خارج الامصار بعيدا عنها وفي الينابيع لا
يكون بين القريتين ولا بين المصرين ولا بين
المدينتين ويكون بينهم وبين المصر مسيرة ثلاثة
ايام ولياليها هكذا في ظاهر الرواية ونقل القهستاني
عن بعض المتاخرين ان هذا الشرط في زمانهم واما
في زماننا فيتحقق في القرى والامصار ايضا وعن ابي

يوسف

يوسف رحمه الله تعالى اذا كان بينهم وبين المصر اقل
من مسيرة سفر او قطعوا الطريق في المصر ليلا اجري
عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى والثالث ان
يكون ذلك في دار الاسلام والعدل والرابع ان يوجد
جميع ما شرط في السرقة الصغرى ويشترط ان يكون
القطاع كلهم اجانب في حق صاحب الاموال من اهل
وجوب القطع والخامس ان يظفر بهم الامام قبل التوبة
ورد الاموال الى اربابها كذا في التتارخانية والسادس
ان يكونوا من اهل وجوب القطع ولو كان فيهم امراة
فالاصح انها لا تقطع وجعل في الفتح المراة كالرجال
ونقله عن ظاهر الرواية والسابع كونهم عقلاء بالغين
ناطقين والثامن ان يصيب كل منهم نصابا تاما من
المال الماخوذ والتاسع ان يوخذوا قبل التوبة ممن
قصده اي قطع الطريق ويتحقق قصده بوقوفه
على الطريق لاخافة المارين والا فقطع الطريق حقيقة
بالقتل او اخذ المال وسياتي للشارح وعبر بمن ليشمل
الواحد والجماعة والعبد والمراة في ظاهر الرواية الا
انها لا تصلب كما سياتي ولو وصلية في المصر ليلا قيد
بالليل ليفيد انه اذا كان بالنهار لا يجري عليه احكام
قطع الطريق بل يعزر ويوخذ بموجب جناياته اذا كان
بغير سلاح اما اذا كان بسلاح فيجري عليه حكم القطع
كما ياتي لكن قول الشارح ولو ليلا يوهم منافاة لما سياتي
في المتن فلا يصح ذكره تفسير المتن به يغني وسياتي

للشارح ايضا تحت قول الماتن اويبين مصريني وسنذكر
هناك انه قول ابي يوسف ودليله وهو معصوم
بان كان مسلما او ذميا حرا كان او عبدا واخرج بتقييد
العصمة الحربي اذا غلب في دارنا علينا فانه يكون
من استيلا الكفار وسيجي بيانه في الجهاد فان
كان في دارهم فكذلك لان قطع الطريق يختص بدارنا
كما قدمنا وان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه
خلاف سياتي على شخص معصوم بان يكون مسلما
او ذميا ولذا قال الشارح ولو كان المقطوع عليه المعصوم
ذميا ويحتمل رجوعه الي كل من المعصوم الاول والثاني
قال النسفي وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي
لتثبت العصمة المؤبدة اي عصمة دمه وماله بالاسلام
او بعقد الذمة ولو لم يقع القتل والاخذ الا على المستامنين
وهم من لم تضرب عليهم الجزية فلا حد عليهم لقيام
السبب المبيح في مال المستامن وهو كونه حربيا كذا في
الكافي ويلزمهم التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق
واخفار ذمة المسلمين ولكن يضمنون اموال المستامنين
لثبوت عصمة اموالهم للحال وان لم يكن معصوما على
التابيد فتح وفي النهاية واذا قطعوا الطريق على قافلة
عظيمة فيها مسلمون ومستامنون اقيم عليهم الحد
الا ان يكون القتل واخذ المال وقع على اهل الحرب خاصة
ثم لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم انتهى فاخذ
على بنا المفعول اي قاصد قطع الطريق سوا اخذ

باذن الامام اولا كما في البحر قبل اخذ شي من اموال
المارة وقبل قتل نفس بل لم يوجد منهم سوى مجرد
اخافة الطريق حبس حتى اخذ حبس في بلده لا في غيرها
خلافا لمالك وهو اي الحبس هو المراد بالنفي في الاية
وذلك اما ان يراد نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق
ما دام حيا او عن بلدة الي بلدة اخرى وبه لا يحصل
المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او نفيه عن دار
الاسلام الي دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل
ان المراد نفيه عن جميع الارض لدفع شره عن اهلها
الا موضع حبسه اذ المحبوس يسمى خارجا عن الدنيا
كما في الكافي وانشد الزيلعي ٥
خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جانا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا
فكان الحبس ادفع لشره واشد عقوبة على ارتكابه
المنكر وهو الاخافة خلافا لما في الخانية ان خرج
على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ
المال ولم يقتل يعزر ويخلي سبيله قال في الفتح وهو
خلاف المعروف من انه يحبس امتثالا للنفي المذكور في
الاية اهـ وظاهر ان المراد توزيع الاجزية اي الواقعة
باو في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او
تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض
على الاحوال الواقعة من قطاع الطريق لما تقرر في

الاصول يعني لان العمل بالاطلاق يقتضي انه
يجوز ان يترتب على اغلظها اخف الاجزية وعكسه
وهذا مما تدفعه قواعد الشريعة ومقتضى العقل
فوجب القول بالتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف
للاخف اي ليس من الحكمة ان يسوى في العقوبة مع
التفاوت في الجناية كيف وقد روي حين قطع اصحاب
ابي بردة على من جاء يريد الاسلام ان جبريل عليه
السلام نزل بالحد على هذا التقسيم من قتل واخذ المال
صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم
يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن اخاف
الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي كما افاده العلامة
نوح افندي [illegible] اي بالضرب والا فالحبس تعزير
ايضا للمباشرة اي القاطع الموصوف الماخوذ منكر التخويف
هذه اضافة بيانية اي المنكر الذي هو الاخافة
وكل مرتكب منكر لا حد فيه ففيه التعزير حتى يتوب
لا يكتفي في توبته بالقول بان يقول تبت الى الله
تعالى بل لا يترك سبيله الا بظهور سيما الصلحاء او
يموت وهذا معطوف على يتوب وان اخذ القاطع
مال معصوم اي محفوظا بحفظ الشرع بان امر
بحفظه وعدم التعدي عليه بان يكون ذلك المال
الذي اخذه القاطع لمسلم فان ماله معصوم بسبب
اسلامه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فاذا فعلوا
ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها او كان
المال

757

المال لذمي فانه متى ضربت عليه الجزية صار له ما لنا
وعليه ما علينا فصار معصوم الدم والمال بخلاف
المستامن فان عصمته ليست بابدية كما مر تحت قول
الماتن على معصوم واصاب منه اي من المال الذي
سلبه قطاع الطريق كلا اي كل واحد من القطاع
نصاب اي عشرة دراهم او ما قيمته ذلك وبه قال
الشافعي وهو المذهب عندهم ولم يشترط مالك النصاب
لكل واحد بل كون الماخوذ كله نصابا وبه قال ابن
المنذر وابو ثور وعن الشافعي في قول كقول مالك
وانما اشترطنا النصاب لكل واحد كيلا يستباح طرف
الانسان الا لما له خطر كما في الهداية وقال الحسن
بن زياد النصاب هنا عشرون لانه يقطع من قاطع
الطريق طرفان فيشترط نصابان [illegible] عن الاتلاف
قطع يده ورجله قطعا من خلاف يعني اليد اليمنى
والرجل اليسرى وانما قطع الطرفان لوقوع اثر الجناية
عليهما ولغلظها اي لان قاطع الطريق صحيح
الاطراف فيرد المستحق القطع احترز به عما لو كانت
يسراه شلا لم تقطع يمينه وكذا لو كانت رجله اليمنى
شلا لم تقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع
له يد وكذا الرجل اليسرى ولو كانت يده اليمنى ورجله
اليسرى مشلولتين او احداهما قطعتا وانما قطع من خلاف
لئلا يفوت نفعه اي نصف الرجل فيفوت جنس
المنفعة وفي نسخة لئلا يفوت نفعه ولان الجناية

لتفاحشها كسرقتين والحكم في السرقتين هكذا برهان
وهذه اي اخذ المال المعصوم مع اخافة الطريق حالة
ثانية من احوال قطاع الطريق وان قتلوا معصوما
وان كان مسلما او ذميا ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا
ولم ياخذ القاطع مالا ظاهره ولو قليلا وربما يقال
ان اخذوا ما دون النصاب لا ينبغي فعلي هذا لو اخذوا
نصابا لكن لم يصب كل واحد قدر نصاب فحكمه حكم من لم
ياخذ شيا ويجري القاطع هذه حالة ثالثة حدا خالصا
لله تعالي حموي ولا يصلي عليه شلبي عن الكمال لا قصاصا
خلافا لما نقله في الفتح عن الخانية ان قتل ولم ياخذ
المال يقتل قصاصا واوله الكمال بان معناه انه اذا قتل
اخذ المال فلم ياخذ شيا ومال الي القتل قال فانا نستنكر
في نظيره انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن ابان اه
ونقل الحموي عن السراج انه يقتل سياسة لا قصاصا
فلذا اي لاعتبار قتله حدا لا قصاصا لا يعفوه ولي
المقتول لان الحد خالص حق الله تعالي لا يسع فيه
عفو غيره فمن عفا عن المحدود عصي الله تعالي وانما
لم يكن للامام فيه عفو ايضا لقوله صلي الله تعالي عليه وسلم
تعافوا الحدود فيما بينكم واذا رفعت الي الامام فلا عفا
الله تعالي عنه ان عفا كما في غاية البيان ولا يشترط
ان يكون القتل الواقع من قاطع الطريق موجبا
للقصاص من مباشرة القتل والالة لانه وجب في
مقابلة الجناية علي حق الله تعالي بمحاربته ولذا

قال

٧٥٨

قال في الجنبي ويقتل الكل في الحالة الثالثة حد العاقل
والمعين فيه سوا وانما الشرط القتل من احدهم وسوا
قتلهم بسيف او حجر او عصي او بغير ذلك ويصير كالجماعة
قتلوا واحدا به قضي رسول الله صلي الله تعالي عليه
وسلم في اصحاب ابي بردة اه لوجوبه اي القتل علي قاطع
الطريق الذي قتل ولم ياخذ المال جزاء في مقابلة جنا يته
لمحاربته لله تعالي والمفاعلة هنا علي غير بابها بمخالفته امره فاطلق
المحاربة علي المخالفة من اطلاق المسبب علي السبب وبهذا
الحل هو قوله بمخالفته امره جلبي يستغني عن تقدير
مضاف اي في قوله تعالي انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله جلبي كما لا يخفي قال في النهر اي يحاربون اوليا ئه
كذا قرره الجمهور وقال الزمخشري اي يحاربون رسوله
ومحاربة المسلمين في حكم محاربته وذكر اسمه تعالي تعظيما
وتفخيما وقيل هي المخالفة لاحكامها علي هذه الاوجه
لا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وقال في الفتح قاطع
الطريق محارب لله لان المسافر معتمد عليه في ازالة
امنه حارب من اعتمد عليه في تحصيل امنه او هو
علي حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهي احسن
من تقدير اوليائه لان الحكم يثبت بالقطع علي الكافر
الذمي واما محاربته لرسوله صلي الله تعالي عليه وسلم
فاما باعتبار عصيان امره او باعتبار انه الحافظ لطر يق
المسلمين والخلفا والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق
الذي تولي حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه انتهى

والانث خبر باب محاربة رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم
ان كان باعتبار عصيانه امره او باعتبار انه الحافظ
لمحاربته تعالى كذلك فالداعي الى حذف المضاف حينئذ
والحالة الرابعة ان قتل واخذ المال واعاد المال
معرفا فافاد به ان المراد المال المتقدم وهو الذي يبلغ
نصابا بالكل واحدا افاده السيد احمد خير الامام بين
ستة احوال ولا يخفى ان الاحوال ثلاث قطع وقتل
وصلب والامام مخير ان شاء جمع بين الاول والثاني
او بينه وبين الثالث او اقتصر على الثاني او على الثالث
او جمع بينهما او جمع بين الكل فالاول وهو ما اشار اليه
بقوله قطع يده ورجله من خلاف جزاء على اخذ المال
ثم قتل جزاء على القتل وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او
يصلب وفي عامة الروايات من المباسيط وشروح الجامع
الصغير ذكر ابي يوسف مع محمد لانه جناية واحدة وهي
جناية قطع الطريق فلا توجب حدين ولان ما دون
النفس يدخل في النفس في باب الحد كما لو سرق المحصن
ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا وقال الامام ابو حنيفة
وابو يوسف في رواية لان هذه الجناية وان كانت
واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع
والقتل ايضا عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ
سببها لانه بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوت
الامن على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها امورا
متعددة لا يلزم تعدد الحدود في قطع الطريق الا

يرى

يرى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهما في السرقة
حدان والتوزيع يقتضي ان من اخذ المال قطع وهذا
قد اخذه فيقطع وان من قتل يقتل او يصلب وهذا قد
قتل فيجب ان يجمع له بين القطع والقتل الا ان ذلك
كان فيما اذا فعل على الانفراد واما على الاجتماع فجاز
ان يوخذ حكمه من الانفراد فيجاز ذلك للامام وما ذكر
من دخول ما دون النفس في النفس هو ما اذا كان
حدين احدهما غير النفس والاخر النفس اما اذا كان
ذلك حدا واحدا فلا بل لا بد من اقامته فهي اجزاء
حد واحد غير انه ان بدا بالجزء الذي لا يتلف به النفس
فعل الاخر وان بدا بما يتلف به لا يفعل الاخر لانتفاء الفا
وهو الضرب بعد الموت اذا علمت هذا فاعلم ان ابا
يوسف لا يكتفي في الاخذ المال والقاتل نفسا بالقطع
والقتل بل يقول لا بد من الصلب للنص في الحد فلا يجوز
ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي واحمد واجيب
بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب
ولم ينقل انه صلى الله تعالى عليه وسلم صلب العرنيين
ولا غيره صلب اجماع ان ظاهر النص لا يحتم الصلب
فان قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا
بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب
مصلوبا بالاجماع والحال الثاني ما اشار اليه بقوله او
قطع يده ورجله من خلاف ثم صلب والحال الثالث
ما مرجه بقوله او فعل الثلاثة يعني قطع ايديهم

ديه

وارجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم والحال الرابع ما افاده
بقوله او قتل وصلب يعني ولا يقطع ايديهم وارجلهم من
خلاف والحال الخامس ما ذكره بقوله او قتل فقط اي من
غير ان يقطع ايديهم وارجلهم ومن غير ان يصلبهم والسادس
ما نص عليه بقوله او صلب فقط اي من غير قطع وقتل
كذا فصله الزيلعي ويصلب حال كونه حيا وهو ظاهر
المذهب كما في المجتبى منح وقال السيد احمد وهذا لا يظهر
في اجتماع القتل والصلب الا اذا كان الصلب متقدما
في الاصح وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وكيفيته
في الجوهرة قال في المنح نقلا عنها وكيفيته ان تغرز خشبة
في الارض ثم تربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه
ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم
يطعن بالرمح في ثدييه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح
الى ان يموت اهـ وقال ابن ملك في شرح المشارق عند
حديث ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة واما
قتل قاطع الطريق بالصلب والزاني المحصن بالرجم
فمستثنى من هذا الحديث لان التشديد بهما ورد
من الشارع اهـ ويبعج اي يشق قال في القاموس بعجه
كمنعه شقه بطنه برمح تشهيرا له ويخضخضه اي يحرك
بطنه به اي بذلك الرمح وحكى الكرخي عن ابي يوسف
انه يصلب وهو حي ويطعن في لبته ومرة قال تحت
ثديه الايسر ويحرك حتى يموت اي حتى يعجل موته ويترك
مصلوبا

مصلوبا ثلاثة ايام من موته لا من بعده وهو الصحيح
وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها توقيا عن تاذي
الناس بتغير رائحته ثم اذا مضت الثلاثة الايام يخلى
بينه وبين اهله ليدفنوه وقد قدمنا انه لا يصلى على
قاطع الطريق لا اكثر منها على الظاهر اي ظاهر الرواية
ويروى عن الثاني يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط
ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية
غير لازمة من النص وكونه امر بالصلب لا يقتضي الدوام
بل بمقدار متعارف لا بدلالة العذر كما في مهلة المرتد وغيرها
كما في مدة الخيار ونحوها فاما من الحد عليه اي على قاطع
الطريق بموجب ما تقدم من انواع الاجزية على اختلافه
لا يضمن على بناء المفعول من التضمين اي لا يؤخذ مما
تركته ما فعل من اخذ مال وقتل وجرح زيلعي وفي ذكر
الضمان اشارة الى ان عينه لو كانت باقية ردها
الى مالكها ملتقى وتجري الاحكام المذكورة من حبس
وتعزير او قطع فقط او قتله فقط او تخيير بين الاحوال
على الكل عبارة بعضهم الاخذ والقتل والاخافة
يعني لو باشر القتل احدهم او اخاف واحد منهم او سلب المال
واحد والباقون وقوف لم يشاركوه فيما صنع غير انهم
متاهبين لتاييده اجري الحد على الكل وهو قول مالك
واحمد وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا وانما يعزر
الردء بما يراه الامام من حبس او تعزير او غيرهما ولنا انه
حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق
ق

السهم في الغنيمة وهذا لان الردء محارب مفسد ووقوفه
ليتمكن المباشر من الاخذ والقتل هو ان امكنه ويدفع عن
المباشر العوائق ويعين المباشر ان نعذر وهذا هو المعتاد
بينهم ولو اشتغل الكل بالمباشرة لانتهبا لهم غرضهم
فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ويسعون في الارض
فسادا واي محاربة واي فساد يكون اشد منه ولهذا
جاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب لما جاز فاذا
ثبت انه محارب اجري عليه احكاما بخلاف الزنا لان
غير المباشر ليس له فيه صنع لتمكنه وحده هو وعصي
لهم اي لقطاع الطريق في القتل بسيفه اي كالقتل بال
سيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت
بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة وهو المناط هنا
بخلاف القصاص فلا يتوجه شرعا الا من قصد قتله
وقتله بمحدد حتى لو قتله بمثقل قاصدا قتله لا يقتص
منه فان حد قطاع الطريق ليس بطريق القصاص
فلا يستدعي المماثلة والحالة الخامسة ان انضم الي
الجرح اخذ يعني اخذ مالا وجرح قطع يده ورجله
من خلاف وهدر جرحه لانه لما وجب الحد حقا لله
تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما سقطت عصمة المال لعدم
اجتماع قطع وضمان والمراد من بطلان عصمة النفس
بطلان ما حل بها من تفريق اتصال الجسم بالجراحات
حقا

حقا للعبد وكذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان
الحد والضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل
ولم ياخذ نصابا بان لم ياخذ شيئا اصلا او اخذ ما دون
النصاب فلا حد عليه لكن لا يسقط حق العبد بل
يقتص فيما فيه قصاص او ياخذ الارش او يعفو وهذا
مفوض الي الاولياء وانما لم يسقط حق العبد لانه لا
يكون السقوط الا في ضمن استيفاء الحد فلم يوجد
فيكون حقه باقيا ومما يلحق بما دون النصاب ما لو
اخذ الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة او
التي يتسارع اليها الفساد كما افاده الزيلعي وفي البحر
فان افضي الجرح الي القتل ينبغي ان يجب الحد واقره المقدسي
قال الزيلعي ولو كان مع هذا الاخذ اي اخذ ما دون
النصاب او اخذ ما يتسارع اليه الفساد او الاشياء التا فهة
قتل فلا يجب حد علي الطريق قاطع ايضا اي كالا حد
في الجرح فقط لان المقصود هنا المال يعني انهم لما اخذوا
ما دون النصاب تبين ان مرادهم المال والمال اقتصر
عن اقامة الحد فيه والقتل الذي وقع منه كان حينئذ
غير مقصود فبقي الحق لاولياء المقتولين وهي من الغرائب
قال الزيلعي وهي طعن عيسى ابن ابان فانه قال
القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة يعني
مع اخذ شيء من المال الذي هو دون النصاب فجوابه
ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا
اقتصروا علي القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون

المال نيجدون فمدت هذه من الغرايب وامر بحفظها
في الفوايد الظهيرية وعدها من اعجب المسايل من حيث
ان ازدياد الجناية احدث الخفة بحر قال السيد احمد واورد
انه اذا قتل واخذ النصاب يقام عليه الحد فلم لم يقل ان
المقصود اخذ المال اهـ ... قاطع الطريق انفا معصو مه
عمدا احترز به عن ما لو قتله بغير قصد منه لان انه
قتله محمد فقط لما تقدم ان الحجر والمثقل كسيف نعم
يترتب القصاص في القتل بالمحدد والدية في غيره كما
سياتي واخذ المال مع القتل او اخذ المال فقط قال في
البحر وانما قيد في المختصر ليعلم حكم اخذ المال بالاولى
فتاب اي بعد القتل واخذ المال قبل مسكه يعني
فلا حد عليه للاستثنا المذكور في الاية وهو الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان قلت ينبغي ان
ينصرف الاستثنا في الاية الى الذي يليه وهو قوله
تعالى ولهم في الاخرة عذاب عظيم كما في اية القذف فلا
يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الاية الجمل
التي قبل الاستثنا كلها من جنس واحد اذ الكل جزا
المحاربة فينصرف الاستثنا الى الكل فيرتفع الكل بالتو بة
بخلاف الاستثنا في اية القذف لان الجملة التي تليه
بخلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزا للقذف
وانما هي اخبار عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت
فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط زيلعي
ومن تمام توبته رد المال قبل اخذ الامام لتنقطع خصومة
صاحبه

صاحبه هذا اذا كان قايما والا فصاحبه ان شا ترك
وان شا ضمنه قيمته ان كان هالكا كما في الفتح ولو لم يرده
يعني لو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه
فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود ولا تسقط بالتوبة
وقيل يسقط ولا حد عليه اشار اليه محمد في الاصل
لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها
للاستثنا في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود
مع معارضة النص وساير الحدود لا تسقط بالتوبة
عندنا وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول
وعنهما تسقط لقوله تعالى واللذان ياتيانها منكم
فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان
رجم ماعز والغامدية بعد كان توبتهما والاية منسوخة
وانما كان ذلك في اول الامر واذا قطع الطريق واخذ المال
ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا ثم قدر عليه لم يقم الامام
عليه الحد استحسانا لانه لا يستوفى مع تقادم العهد كذا
في المبسوط او كان منهم اي من بعض قطاع الطريق
غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا او كان احد منهم
اخرس كما نص عليه في المحيط سقط الحد عن الكل عند
ابي حنيفة وزفر وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن
ابي يوسف انه لو باشر العقلا الاخذ والقتل حد الباقون ن
وان باشر ذلك الصبي او المجنون فلا حد على الباقين
ولم يذكر قول محمد وقالت الايمة الثلاثة واكثر اهل العلم
لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذي الرحم لانها

شبهة اختص بها واحد فلا يسقط بها عن الباقين احتج
ابو يوسف بان المباشر اصل والردء تابع فتمكن بمباشرة العاقل
الخلل في التابع ولا عبرة به بعد انه لا خلل في الاصل ثم يجد
الباقون وفي مباشرة الغير المكلف يتأتى الخلل في الاصل
فيتوجه السقوط في التبع فلا يجد الكل وعلى هذا السرقة
الصغرى ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع يسقط
الحد عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون
ولابي حنيفة ومن وافقه ان قطع الطريق جناية
واحدة لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق
غير انها لا تتحقق في الغالب الا بجماعة فكان الصادر
من الكثير جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا للحد لشبهة او عدم تكليف لا يوجب في
حق الباقين لان فعل الباقين حينئذ بعض العلة و
ببعض العلة لا يثبت الحكم وصار كالخاطئ مع العامد
اذا اشتركا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن
العامد وافاد في البدائع كما نقله عنه الزيلعي ان ابا
يوسف لا يرى الاخرس في هذا كالصبي او كان ذو
رحم محرم ذو اسم كان وخبرها محذوف تقديره منهم
او كان تامة ويعود ضمير الجميع الى القطاع وقوله من
احد المارة متعلق برحم محرم فلا يجب الحد على الباقين
باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم لتصير شبهة في نصيب
الباقين فلا يحدون لان المأخوذ شيء واحد واذا
امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق
الباقين

الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا فان لم يأخذوا المال
الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره
يحدون باعتبار المأخوذ من الغير والاصح انه يجري على
الاطلاق وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة
في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانه محرز بحرز واحد
وهو القافلة والجناية واحدة وهي قطع الطريق فا
لامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
بخلاف السرقة من حرزين لان كل واحد من الفعلين
هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما وفي التبيين
وانما لم يقطعوا لانه سبيل من الدخول على هذه القافلة
بلا استئذان لمكان قريبه الذي يفترض وصله
فلم يبق حرزا في حقه لم يبق حرزا في حق الكل او اذا
كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع
لا يحدون لشبهة ان الشريك يأخذ عين حقه و
الباقي يسبونه وظاهره تقييدهم بالمفاوض ان شريك
العنان لا يكون كذلك لكن قال الشيخ الرحمتي ينبغي
ان يكون العنان كذلك اذا كان حاملا للمال المشترك
بينه وبين بعض القطاع لان القافلة لم تبق حرزا
بالنسبة الى ذلك القاطع وكذا بالنسبة الى ما معه فليراجع
او قطع بعض المارة اي قطع بعض اهل القافلة الطريق
على بعض فلا يجب الحد لان الحرز واحد وهي القافلة
والقافلة من اهلها فلا يعتبر قاطعا بل صار كما لو
سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب

الحد وإذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان
قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه
وهو قايم وضمانه ان هلك او استهلك فتح قال السيد
احمد والتعليل انما يظهر اذا قطع بعض القافلة على بعض
اما اذا قطعت على اخرى فلا وكلام المصنف عام فتامل او
قطع شخص الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين
مصرين فلا حد عند الامام وكذا بين القريتين بحيث
يتصل عمران احداهما بالاخرى اذ لا يتحقق قطع الطريق
في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة
فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولذا احد بعضهم مكان
القطع ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة
سفر في ظاهر الرواية ولان السبب محاربة الله تعالى
وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث
فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن تعرض
عليه يكون محاربا لله تعالى واما في المصر والقريب منه
يلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتماده
عليهم فيتمكن السلطان في رد من يتعرض له فلا يحد
وانما يطالبون برد المال الى الماخوذ منه ويودبون
ويحبسون ويقتص منهم في العمد والدية في الخطا ونحوه
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في
المصر قال في وجيز الشافعية من اخذ في البلد مالا مغالبة
فهو قاطع طريق وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن
مالك كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة

به

به فهو محارب وعنه لا محاربة الا على قدر ثلاثة اميال
من العمران وتوقف احمد مرة واكثر اصحابه ان يكون
بموضع لا يلحقه الغوث وعن الثاني قولان احدهما
انه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد لانه
لا يلحقه الغوث لانه محارب بل مجاهرته هنا اغلظ
من مجاهرته في المفازة وثانيهما ان قصده ليلا مطلقا
اي بسلاح او حجر او خشب في مصر يكون قاطعا لان الغوث
لا يلحقه او قصده نهارا في مصر بسلاح لا بخشب وحجر
فهو قاطع فبين القريتين والمصرين بالاولى وان
قصده نهارا بخشب او حجر فلا يكون قاطعا وذلك
لان السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث قبل نفوذ
السلاح والغوث بالليل يبطي فيتحقق القطع في الليل
بلا سلاح قال الزيلعي واستحسن المشايخ هذه الرواية
وبه يفتي وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف
ولذا قال الشمني وعليه الفتوى بحر ودرر وزاد لمصلحة
الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة واقره المصنف
في المنح وعن ابن سماعة عن ابي يوسف في المحاربين
في الليل ذلك يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون
واما في النهار فهم مختلسون والمكابرون في القرى اذا
كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم فهم
محاربون وقال بعض المتاخرين جواب ابي حنيفة رحمه
الله تعالى فيما شاهده في زمانه فان الناس في ذلك
الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن

القاصد من قطع الطريق الا نادرا ولا يبنى الحكم على النادر
واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع
الطريق في الامصار والقرى وقد افتى بها المشايخ دفعا
لشر المتغلبة المفسدين كما في القهستاني عن الاختيار
وغيره واما ظاهر الرواية فلا بد ان يكون في صحراء دارنا
على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار وما
بينهما كما في القهستاني فلا حد جواب للمسايل الست
باعتبار المتن احدها ما لو جرح فقط ولم يقتل ولم ياخذ
نصابا وثانيها ما لو قتل عمدا واخذ المال فتاب قبل
مسكه وثالثها ما لو كان احدهم غير مكلف ورابعها
ما لو كان احدهم ذا رحم محرم من المقطوع عليه وخامسها
ما لو قطع بعض المارة على بعض وسادسها ما لو قطع
الطريق في مصر او بين مصرين وزاد الشارح ما لو كان
احدهم اخرس او شريكا مفاوضا للمقطوع عليهم فهي ثمان
مسايل ففي جميعها لا يحد القاطع لما قدمنا من تعليل كل
مسالة وفي كل واحد من المسايل الثمانية المذكورة ويثبت
للولي اي الذي له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال
ويشمل المجروح ايضا فلا التفات الى ما اعترض به صاحب
البحر على الهداية بان ذلك للمجروح لا للولي لانه ان
افضى الجرح الى القتل بان مات بالجراحة ينبغي ان يجب
الحد فلا يكون للولي القود والعفو في العمد الذي يكون
القتل فيه بمحدد ويثبت له الارش في غيره ومراده
ما يعم الدية في الخطا وشبه العمد والعفو فيهما ان شاء

عفا

عفا عن الجاني في العمد وما دونه قال في النهر واذا اثبت
هذا في القصاص ففي المال اولى العبد في حكم قطع
الطريق كغيره اي ان كان في قطاع الطريق عبد وتمحض
للقطع فالحكم فيه كالحكم في الرجال الاحرار فلا يكون رقه
مانعا عن اقامة الحد عليه ما لم يكن صغيرا وفي المبسوط
تابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو
فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين
العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع و
الفدا فتح وكذا المراة في ظاهر الرواية كذا نص عليه
في المبسوط فتح قال فيه المراة فيه كغيرها في السرقة
الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان
الواجب قطع وقتل وهي كالرجل في جريان كل منهما
عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي ان حد
قطاع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هي المحاربة
والمراة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى
انها في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من
الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمراة وكذا في العقوبة
المستحقة بالمحاربة ويرد على هذا العبد فانه لا يساوي
الحر في استحقاق العقوبة ويساويه في هذا الحد واما
الصبيان والمجانين فلا يحدان لعدم اهلية العقوبة
فيهما وقد وجدت في النساء لكنها اي المراة لا تصلب
اي فيما اذا اخذت المال وقتلت والمال ذو نصاب
مجتبى يعني تشارك الرجال في حكم الصلب والكلام

في المرأة المطلقة والا فالصغيرة لاحد عليها ولا على من
معها الا اذا كانت رحما محرما لبعض اهل القافلة المقطوع
عليهم وفي السراجية والدرر فيهم امراة فباشرت
الاخذ والقتل قتل الرجال دونها هو المختار وفي
الشرنبلالية غير ظاهر الرواية قلت وفي الفتح وذكر
هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق
ومعهم امراة فباشرت المراة القتل واخذت المال
دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد يقام
عليها ولا يقام عليهم اه وفي الجوهرة ولو اشترك الرجال
والنسا في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النسا
كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان في ظاهر الرواية
لا قطع على النسا لان هذا القطع انما شرع فيهم
لكونهم حربا والنسا ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهم
في الحرب لا يقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع ايديهن
وارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان
في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط اه وفي شرح
النظم الوهباني لابن الشحنة عن الوسيط عشرة
قطعوا الطريق منهم امراة فتولت المراة القتال
فقتلته واخذت المال يقتل الرجال دون المراة عند
ابي يوسف وقال لا يدرأ عنهم الحد لانه لم يوجد من
الرجال القتل واخذ المال فامتنع وجوب الحد عليهم
وقتال المراة واخذ المال بسبب مظاهرة الرجال
وقوتهم فاورث ذلك شبهة في درء الحد عنهما
اه

اه وفي الفتح وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة
انه يدرأ عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل المراة
كالصبي ثم قال والعجب ممن يذكر هذه اعني كون المراة
مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي
يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصلها بين الروايتين
عنهما ويترك نقل ما عن المبسوط من انها كالرجال
منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه ويرد
البعض الصحيح عن مختار الكرخي بالعكس كما ذكرنا وممن
فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى
والمصنف يعني صاحب الهداية في التجنيس وغيرهم
مع ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الرقة وضعف
البنية في اصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف
مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا
بالله قال وما في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن
الطريق واخذن المال يعني واصاب كل واحدة نصابا
وقتلن نفسا معصومة قتلن اي قصاصا لا حدا
بدليل قوله وضمن المال اي قيمته ان كان هالكا او
مستهلكا ولا كلام فيما لو كان قائما فيرد بالاولى قال
فهذا بناء على غير ظاهر الرواية وعلل ذلك صاحب
النوادر وغيره بانهن لسن محاربات وان بنيتهن
لا تصلح للحراب وعلله ايضا بان المراة اذا قاتلت
المسلم واسرت لم تقتل وانما قتلن بقتلهن والضمان
لاخذهن المال اه قال السيد احمد وذكر العشرة مثال

وانما ذكر هذا الفرع ليبين فيه حكم النساء المفردات
اهـ فالحاصل ان ابن الهمام رحمه الله تعالى لم يلتفت
الى ما في المجتبى من عدم تصليبها والى ما في السراجية
والدرر ربما نقله ابن الشحنة عن الوسيط من عدم
قتلها والى ما في الجوهرة من انه لا يقطع ايديهن وارجلهن
من خلاف مع انه جزم الحدادي بان ذلك ظاهر الرواية
وجزم اعني ابن الهمام بان المراة حكمها حكم الرجال تعامل
بما يعاملون به من قطع لايديهن وارجلهن وقتل و
تصليب وهذا الحكم بناء على ما نقله عن المبسوط
بانه جزم بان ذلك ظاهر الرواية وعلى الاطلاق قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية لكن يمكن
ان يقال بان ما في المبسوط معارض بما قدمناه عن
الجوهرة بانه في ظاهر الرواية لا قطع على النساء ومعارض
بما في الهندية عن خزانة المفتيين من انه لو اشترك
الرجال والنساء في قطع الطريق لا قطع عليهم في ظاهر
الرواية تحمل رواية ابن سماعه التي قدمناها ظاهر
الرواية ثم قال صاحب الهندية ولو كانت منهم امراة
فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل
الرجال هو المختار وما في الاية ربما يناقش في دعوى
الاطلاق لان ضمير الصلة مع الاسم الموصول مخصص
الرجال وربما يدعى بانها هي النكتة في العدول عن قوله
انما جزاء من يحارب الله ورسوله الى قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله على ان الشارع كثيرا ما
بلاحظ

يلاحظ التخفيف في امر النساء في الغالب ولذا منع
من قتلهن في الجهاد واما مساواتهن في الرجم والجلد
وقطع اليد محمول على غير الغالب هذا ما ظهر لي تحريره
بعد المراجعة التامة وفوق كل ذي علم عليم والله اعلم
ويجوز ان يقاتل دون ماله قال في الولوالجية اللص
اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله
ما دام المتاع معه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم قاتل
دون مالك وان رمى به فليس له ان يقتله لانه
لا يتناوله الحديث اهـ وان لم يبلغ نصابا لان اسم
المال يقع على القليل والكثير كما في البيرى وسياتي عن
التجنيس ما يؤيده ويقتل اي ويجوز لرب المال و
غيره ان يقاتله عليه كما في الفتح ولو ان لصوصا
اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان
كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون
يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وان
كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم
لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد و
للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو قتلوا
مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم
فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق
عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل
مالهم ولو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد القى نفسه
الى مكان لا يقدر على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم

الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف على اموالهم انتهى
وفي المحيط روى ابراهيم عن محمد رحمه الله في قوم قطعوا
الطريق وقتلوا ثم ولوا وذهبوا اهل يتبعونهم قال
ان كان فيهم ولي القتيل فانهم فلهم ان يتبعوهم
وما لا فلا وان اخذوا متاعا لرجل فلهم ان يتبعوه
وان لم يتبعهم صاحب المتاع وان كان المتاع مستهلكا
ليس لهم ان يتبعوهم لانه صار دينا عليهم اه وفي التجنيس
رجل استقبله اللصوص ومعهم مال لا يساوي عشرة
حل له ان يقاتلهم لاطلاق الحديث الذي اخرجه البخاري
ومسلم وغيرهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي
الله تعالى عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
قال من قتل على بنا المفعول دون ماله فهو شهيد
ودون في اصلها ظرف مكان بمعنى تحت وتستعمل
للسببية على المجاز قاله القرطبي ووجهه ان الذي
يقاتل عن ماله غالبا انما يجعله تحته او خلفه ثم يقاتل
عليه ووقع في رواية لغير البخاري بلفظ من قتل دون
ماله مظلوما فله الجنة ولا بد من قيد كونه مظلوما وقد
وقع في حديث ابي هريرة عند مسلم قال رجل ارايت
يا رسول الله ان جاء رجل يريد اخذ مالي قال فلا تعطه
قال ارايت ان قاتلني قال قاتله قال ارايت ان
قتلني قال فانت شهيد قال ارايت ان قتلته
قال فهو في النار واخرج عبد بن حميد عن ابي سعيد
ان رجلا قال يا رسول الله ارايت من لقيني يريد

ان

ان ياخذ مالي قال ناشده بالله ثلاث مرات فان ابى
فقاتله فان قتلك دخلت الجنة وان قتلته دخل
النار قال النووي فيه جواز قتل من قصد اخذ المال
بغير حق سواء كان المال قليلا او كثيرا وهو قول الجمهور
وشذ من اوجبه وقال بعض المالكية لا يجوز اذا طلب
الشيء الخفيف قال القرطبي من المالكية سبب الخلاف
عندنا هل الاذن في ذلك من باب تغيير المنكر فلا
يفترق الحال بين القليل والكثير او من باب دفع
الضرر فيختلف الحال واصل القصة ان عاملا لمعاوية
قيل هو عنبسة ابن ابي سفيان اجرى عينا من
ماء ليسقي بها ارضا فدنى من حائط لال عمرو بن
العاص فاراد ان يخرقه لاجل ان يجري العين منه
الى الارض فاقبل عبد الله بن عمرو ومواليه بالسلاح
وقالوا والله لا تخرقون حائطنا حتى لا يبقى منا احد
فوعظه خالد بن العاص فقال عبد الله بن عمرو اما
علمت ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال من
قتل دون ماله فهو شهيد فظهر لك مما ذكرناه
وجه استدلال الشارح تبعا لصاحب الفتح على جواز
القتال لا كما توهمه السيد احمد رحمه الله تعالى الان
حديث قاتل دون مالك اصرح منه مع انه قطعة
من حديث من قتل دون ماله الخ كما يفيده بعض
الطرق المتقدمة فتح ومن نكر الجنة بشر النون
قال في المصباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل

خنقا مثل كتف وتسكن للتخفيف ومثله الحلف والحلف
انتهى منه في المصر قيد به لانه لو كان في المفازة كان
قاطع طريق لا محالة لكن في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يخنق رجلا بخنقة
خناق حتى قتله فالدية على عاقلته فان وجد وقد
خنق غير مرة في المصر وغير المصر فللامام ان يقتله
كما نقله القهستاني فالتقييد بالمصر اتفاقي لا احترازي
اي خنق قال الاتراري خنق بالتشديد سماعا
وتخفيفا لان التفعيل للتكثير قلت لكن التكثير
هنا استفيد من قوله مرارا اذ كره مسكين وساقي
محترزه متنا وفي الدراية بالتخفيف من خنقه
اذا عصر حلقه خنقا بكسر النون ولا يقال بالسكون
وعلى هذا يكون قوله مرارا تاسيس والتاسيس
خير من التاكيد كما اشار اليه الحموي والخناق
بفتح المعجمة وتشديد النون فاعله والخناق بكسر
المعجمة وتخفيف النون ما يخنق به من حبل او وتر
ونحوه نهر ويقال له المخنقة اذهب الوتر وما يجري
مجراه قتل الخناق بالتشديد به اي بسببه سياسة
قال المقريزي في الخطط ساس الامر سياسة بمعنى
قام به وهو سايس من قوم ساسه وسوسه القوم
جعلوه يسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال
الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه من طبعه
فهذا اصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بانها
القانون

القانون الموضوع لرعاية الادب والمصالح وانتظام
الاحوال وقد قدمنا باب السياسة تتنوع الى سياسة
عادلة وهي تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة
والى سياسة ظالمة والشريعة تحرمها لسعيه اي
الخناق الذي تكرر منه الخنق بالفساد لانه ظهر
قصده القتل بالتخنيق لاعتياده عليه وعدم احترازه
منه وكل من كان كذلك اي يسعى بالفساد يدفع شره
بالقتل قال الحموي وكذا من سقى رجلا سما فمات
قال في جنايات الينابيع قيل يجب القصاص لانه
~~يعمل عمل النار والسكين قال السمرقندي في شرحه~~
يعمل عمل النار والسكين قال السمرقندي في شرحه والعمل
على هذه الرواية في زماننا لانه ساع في الارض بالفساد
فيقتل دفعا لشره عن العباد وقدمنا ذلك في التعزير
انه يحل قتل الاعونة والسعاة والظلمة ويثاب قاتلهم
لان من شروط الاسلام الشفقة على اهل الاسلام
والفرح لفرحهم والحزن لحزنهم وهم بخلاف ذلك والا
بان خنق مرة لا يقتل عند الامام لانه اي الخنق
كالقتل بالمثقل فتجب الدية على العاقلة كما في البحر
وافاد بالتشبيه ان القتل بالخنق ليس من القتل
بالمثقل بل مثله في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث
كان في الالة قصور يوجب التردد في انه قصد قتله
بهذا الفعل او قصد المبالغة في ايلامه وادخال
الضرر على نفسه فاتفق موته وقيته اي يثبت

في الخنق ولو مرة القود اي القصاص عند غير ابي
حنيفة قال الحموي وقال ابو يوسف لو فعل مرة قتل
قصاصا فروع قال الزيلعي بغلبة الظن اجاز قتل
النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على
ظنه انه يقتله اهـ ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة
واحدة وعند ابي يوسف مرتين ويقبل رجوع القاطع
كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال
الذي اقره وبالبينة شهادة اثنين على معاينة
القطع او الاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر
على اقراره به لا تقبل الشهادة بالقطع على الشاهد ابيه
وان علا وابنه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى
اصحابنا واخذوا مالنا لا تقبل ولو شهدوا انهم قطعوا
على رجل من عرض الناس وله ولي لم يعرف او لا يعرف لا نقيم
الحد عليهم الا بمحضر من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب
على تجار مستأمنين او في دار الاسلام في موضع غلب عليه اهل
البغي ثم اتي بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد ولو رفعوا
الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى اولياء
القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان
الى قاض اخر لم يمض عليهم الحد واذا قضى القاضي عليهم
بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبي فقتلهم لا شيء
عليه وكذا لو قطع يده كذا في فتح القدير واذا قتلهم رجل
في حبس الامام قبل ان يثبت عليهم شيء ثم قامت
البينة بما صنعوا فعلى قاتلهم القود الا ان يكون
القاتل

لا تقبل

القاتل هو ولي المقتول الذي قتله هذا في قطع الطريق
فحينئذ لا يلزمه شيء كذا في المبسوط والله تعالى اعلم
بالصواب تم هذا الجزء من اجزائه المجلد الثالث اخر
باب قاطع الطريق ويليه كتاب الجهاد وتمام ذلك
يوم الجمعة في اربعة ايام خلت من شهر المحرم الحرام الذي
هو من شهور سنة ١٢٩٤ اربعة وتسعون ومائتان والف
من هجرة سيد العز والشرف صلى الله
عليه وسلم وذلك على يد كاتبه
الفقير المضطر لرحمة ربه القدير
علي علي حسن الشرقاوي
الحلواني غفر الله له
ولوالديه واحسن
اليهما الخ
امين
ام